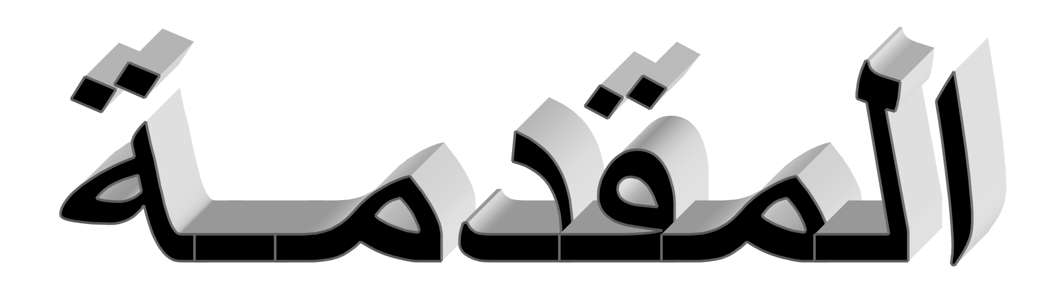


الأصل في الالتزام أن يكون بسيطا بين دائن واحد و مدين واحد و بمحل واحد، فيرتب آثاره بأداء المدين هذا المحل للدائن. إلا أنه أحيانا قد تطرأ أمور عارضة تضاف للالتزام لتعدل من آثاره، فقد تلحق وجود الالتزام أو نفاذه، فيكون معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، و قد تلحق محل الالتزام فتجعله متعددا و يكون الالتزام إما تخييري و إما بدلي أو اختياري، و قد تلحق طرفي الالتزام فيكون هذا الالتزام متعدد الأطراف إما في الجانب الايجابي(تعدد الدائنين) أو الجانب السلبي(تعدد المدينين)، و ما يهمّنا هنا هو هذا الأخير.

و الأصل في الالتزام المتعدد الأطراف من جانب المدينين هو انقسامه بين المدينين فيتحمل كل مدين نصيبه في الدين إلا أنه استثناءا قد لا ينقسم هذا الدين إما لوجود تضامن بين المدينين أو لأن الالتزام غير قابل للانقسام، و هذين الاستثناءين قد تناولتهما معظم التشريعات العربية و الأجنبية بالتنظيم في التقنينات المدنية.إلا أن الحياة العملية أفرزت نظاما جديدا يتعدد فيه المدينون مع وحدة محل التزامهم و تعدد مصدره، رغم تعدد الروابط، و لا يوجد تضامن بينهم و لا عدم قابلية للانقسام، هذا النظام يطلق عليه اسم الالتزام التضاممي.

و تثير دراسة هذا الالتزام العديد من المشكلات في الواقع العملي، و مما زاد الأمر صعوبة تجنب المشرعين (الجزائري، المصري و الفرنسي) تنظيم هذا النوع من الالتزامات بنص مباشر، الأمر الذي فتح الباب للقضاء و الفقه للاضطلاع بدورهما في شأنه.

و قد استقر القضاء و الفقه و خاصة الفرنسيين على وضع حدود لفكرة الالتزام التضاممي و الأخذ بها إلا أنها مازالت تثير غموضا في بعض جوانبها. و أول هذه الأمور تعريف الالتزام التضاممي، و كذلك تحديد شروطه، إذ أنه في كثير من الأحيان يختلط بالالتزام التضامني إلى الحد الذي جعل البعض ينادي بنظام واحد للتضامن يضم تحت لوائه الالتزام التضاممي. و من الأمور الأخرى التي تثيرها فكرة الالتزام التضاممي العلاقة بين الدائن و مدينيه المتضاممين و مطالبته لأي منهم بالوفاء بالدين، و كذلك العلاقة بين هؤلاء المدينين بعضهم البعض، و مشكلة رجوع المدين الموفي على بقية المدينين، ففكرة الالتزام التضاممي تحتاج إلى البحث لوضع حلول لها، و ذلك بغية الوصول لنظام متكامل لها (على غرار الالتزام التضامني) و يشمل إمكانية احتلالها لموقع مناسب كأحد حالات تعدد طرفي الالتزام مثل التضامن.

و نظرا لصعوبة مجال البحث، و عدم وضوح معالم الفكرة، فلابد أن يتم التمهيد لها بدراسة أصول نشأة هذه الفكرة في كنف الفقه و القضاء الفرنسي، و هل للفكرة وجود في القانونين الجزائري و المصري؟ و قد يقودنا هذا إلى تعريف الالتزام التضاممي تعريفا جامعا ثم حصر شروط هذا الالتزام، ثم نتعرف على آثاره و نحاول حصر معظم تطبيقاته في كل من القانون الجزائري، المصري و الفرنسي.

و قد رأينا أنه من المناسب انتهاج المنهج الوصفي التحليلي للبحث في هذه الفكرة، و في هذا السبيل قد يكون من المناسب أن نسير وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم الالتزام التضاممي.

المبحث الأول: أصل نشأة الالتزام التضاممي.

المطلب الأول: نشأة الالتزام التضاممي في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: فكرة الالتزام التضاممي في القانونين الجزائري و المصري.

المبحث الثاني:تعريف الالتزام التضاممي و شروطه.

المطلب الأول: تعريف الالتزام التضاممي.

المطلب الثاني: شروط الالتزام التضاممي.

الفصل الثاني:آثار الالتزام التضاممي و نطاق تطبيقه.

المبحث الأول: آثار الالتزام التضاممي.

المطلب الأول: آثار الالتزام التضاممي فيما بين الدائن و المدينين المتضاممين.

المطلب الثاني: آثار الالتزام التضاممي فيما بين المدينين المتضاممين.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الالتزام التضاممي.

المطلب الأول: نطاق تطبيق الالتزام التضاممي في ظل التشريع.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الالتزام التضاممي في ظل القضاء.

الفصل الأول
مفهوم الالتزام التضامني

من الطبيعي للوقوف على عناصر أية فكرة قانونية و دراستها دراسة معمقة، أن تبدأ هذه الدراسة بالتأصيل التاريخي لها لذلك ارتأينا أولا أن نخصص مبحث لنشأة و تطور الالتزام التضامني حتى يتسنى لنا فيما بعد وضع تعريف لهذا الالتزام و شروط تحققه و التي نتناولها في المبحث الثاني.

المبحث الأول : أصل نشأة الالتزام التضامـمي.

لقد مرّت فكرة الالتزام التضامـمي –شأنها شأن غيرها من الأفكار القانونية– بمراحل تطور... بدأت بنشأتها في كنف الفقه و القضاء الفرنسيين، كما تناولت هذه الفكرة بالدراسة بعض القوانين العربية و من ثمة نتناول في هذا المبحث نشأة الالتزام التضامـمي في فرنسا(مطلب أول). و هل لهذه الفكرة وجود في القانون الجزائري و المصري؟ (مطلب ثان).

المطلب الأول: نشأة الالتزام التضامـمي في فرنسا.

يرجع أصل نشأة فكرة الالتزام التضامـمي في صورتها الحالية في فرنسا... إلى تطور استقر عليه القانون و الفقه الرومانيان... ثم انتقلت الفكرة منهما إلى النظام القانوني الفرنسي في ظل التقنين المدني الفرنسي القديم ثم التقنين المدني الفرنسي الحالي حيث تطورت على يد القضاء لتصير إلى ما عليه الآن[1].

و من ثم فإننا سندرس الالتزام التضامـمي في القانون الروماني، ثم القانون الفرنسي القديم ثم في القانون الفرنسي الحديث (الحالي).

أولا: الالتزام التضامـمي في القانون الروماني.

عرف القانون الروماني فكرة الالتزام التضامـمي إلى جوار التضامن، و أقّر الفقه الروماني في غالبيته وجود هذا الالتزام، فالأصل في القانون الروماني –كما هو الحال في القانون الحديث– هو انقسام الدين عند تعدد المدينين، و لكن هذا المبدأ ترد عليه عدة استثناءات، عندما يكون هناك التزام غير قابل للانقسام، أو التزام تضامني أو التزام تضامـمي[2].

و قد وجدت فكرة الالتزام التضامـمي معارضة في هذه الفترة من بعض الفقه، إلا أن الجناح المؤيد كان أقوى و ساهم في بقائها، و ميّز بينها و بين الالتزام التضامني. بما يسمى بالأثر المنهي للمطالبة القضائية و كان ذلك في عهد "**جوستنيان**" حيث كان أغلب شراح القانون الروماني يميلون إلى تقسيم الالتزامات التضامنية من جانب المدنيين إلى قسمين تبعا للأثر المترتب على السير في إجراءات الدعوى على أحدهم، فهناك التضامن التام و الذي ينقضي فيه الالتزام في مواجهة بقية المدنيين بمجرد المطالبة القضائية من جانب الدائن لأحدهم، و هناك الالتزام التضامـمي الذي لا ينقضي إلا بالوفاء من جانب المدين المطالب[3].

---

[1] د.محسن البيه، " التضامن و التضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية مقارنا بين القضاء ين الفرنسي و المصري" ، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.ف7ص9 و مابعدها.

[2] نبيل براهيم سعد، "التضامم و مبدأ عدم إفتراض التضامن"، "فكرة الالتزام التضامـمي، نطاق تطبيق الالتزام التضامـمي" دار الجامعة الجديدة للنشر ص 12.

[3] د.محمد عبد المنعم بدر: "مذكرات في مبادئ القانون الروماني" الجامعة المصرية كلية الحقوق، المطبعة التجارية الحديثة 1933-1934 ص 11 و ما بعدها.

و بعد إلغاء **جوستنيان** للأثر المنهي للمطالبة القضائية كمعيار للتفرقة استقرت هذه الأخيرة و ظهرت هناك نظريتان، نظرية ازدواجية التضامن و نظرية وحدة التضامن[1].

1- نظرية ازدواجية التضامن: تميز هذه النظرية بين نوعين من التضامن السلبي[2]:

- **الالتزام التضامني:** و الذي يكون فيه مجرد التجاء الدائن إلى القضاء –ضد أي من المدينين المتضامنين–إلى انقضاء الدين بالنسبة لبقية المدينين المتضامنين.
- **الالتزام التضاممي:** و فيه لا يوجد أثر للمطالبة القضائية على التزام بقية المدينين المتضامين، فالالتزام التضاممي لا ينقضي إلى بالوفاء.

كما يفرق بين الالتزامين على أن الالتزام التضامني ينشأ من الإرادة أما الالتزام التضاممي فيجد مصدره في طبيعة الأشياء ذاتها و الذي تفرضه المسؤولية المجتمّعة للمتسببين في الضرر المشترك. و بقيت التفرقة بين الالتزامين رغم إلغاء الأثر المنهي حتى في ظل نظرية وحدة التضامن كما سنرى.

2- نظرية وحدة التضامن: نادت هذه النظرية بوجود نوع واحد من التضامن، انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين أولهما يتزعمه **ديمانجيه Demangeat** و يرى أن التضامم درب من دروب التضامن إلا أنه تضامن ناقص يجد مصدره في الإرادة و له نفس الطبيعة و يمثّل ضمانا للدائن أمام مدينيه. أما الاتجاه الثاني و يتزعمه **جيراردين Gérardine** فميّز بين الالتزام التضامني و الالتزام التضاممي بصورة أكثر وضوحا، بحيث يرى أن التضامن مصدره الإرادة أو القانون أما التضامم فينشأ من طبيعة الأشياء فهو يوجد في حالة المسؤولية المجتمعة حيث يلتزم كل من تسببوا في إحداث ضرر بتعويض المضرور تعويضا كاملا و بالتالي فهو يقع بقوة القانون[3].

و خلاصة ما سبق أن القانون الروماني عرف فكرة الالتزام التضاممي و أن هناك تمييز بينه و بين الالتزام التضامني، إلا أنه كان يكتنفه نوع من الغموض، و سنرى كيف انتقلت الفكرة إلى القانون الفرنسي القديم.

ثانيا: الالتزام التضاممي في ظل التقنين الفرنسي القديم.

يبدو وأن التفرقة التي أقامها الرومان بين الالتزام التضامني و الالتزام التضاممي كان لها أثرها في القانون الفرنسي القديم فكانت الفكرة المسيطرة آنذاك هي التزام مسببي الضرر (في حالة تعددهم) بالتعويض الكامل دون تفرقة بين الجزاء المدني و الجزاء الجنائي. فنجدها تظهر في كتابات بعض الفقهاء مثل دوما "Domat" الذي يعرّف التضامن بأنه حق الدائن في اقتضاء حقه كاملا من أي المدينين بحسب اختياره، و يرى أن التضامن يجد مصدره في طريقين إما الاتفاق و إما طبيعة الدين كحالة ارتكاب مجموعة من الأشخاص لجريمة أو شبه جريمة أو سبّب ضرر بخطأ جماعي فجميعهم مسؤولون عن التعويض الكامل و كل منهم ملزم بالدين كما لو كان قد تسبب في الضرر منفردا[4]. و لا شك أن هذا المفهوم كان يشمل حالات التضامم.

---

[1] د.محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المدني الفرنسي و المصري، منشأة المعارف ص 07.
[2] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 13.
[3] د.محمود سلام زناتي، "نظم القانون الروماني"، دار النهضة العربية، القاهرة 1992 ص 276.
[4] د. محمد جاد محمد جاد- المرجع السابق ص 11.

أما **بوتيه Potheir** فكان يرى أن التضامن يقوم في بعض الحالات بين المدينين (المتعددين) بنفس الشيء و لو لم يتفق عليه صراحة... و الحالة الثانية تكون بصدد الأشخاص الذين اشتركوا في ارتكاب جريمة، لذلك فإنهم يكونون ملتزمين جميعا بالتضامن عن التعويض و ليس لهم لا الدفع بالتجريد و لا الدفع بالتقسيم و ذلك نظرا لسلوكهم الشائن[1]، و هذه الحالة الأخيرة تشكل حالة التضامم.

و ما يلاحظ في هذه المرحلة أنه و على الرغم من وجود تفرقة بين الالتزام التضامني و الالتزام التضاممي فهي غير واضحة لعدم وجود إشارة صريحة للالتزام التضاممي.

ثالثا : الالتزام التضاممي في القانون الفرنسي الحالي.

لقد لاحظنا أن فكرة الالتزام التضاممي تضرب بجذورها في كتابات فقه القانون الروماني، كما أنها استمرت في الظهور في ظل القانون الفرنسي القديم و مع بداية القرن 19 و في ظل التقنين المدني الفرنسي الحالي كان للقضاء الفرنسي دورا بارزا في الارتقاء بالفكرة و وضوحها و صراحة وجودها على الساحة، و هنا نتطرق لموقف التقنين المدني الفرنسي من الالتزام التضاممي ثم موقف القضاء الفرنسي منه[2].

<u>1- موقف التقنين المدني الفرنسي</u>:لم يرد أي نص قانوني بشأن الالتزام التضاممي في التقنين المدني الفرنسي الحالي، فلم يعالج هذا التقنين في أي من نصوصه فكرة الالتزام التضاممي، و لكنه عالج الالتزام التضامني في إطار قانوني واحد[3]. فقد نصت المادة 1202 مدني فرنسي على أن: "التضامن لا يفترض و إنما يجب الاتفاق عليه صراحة، و لا يعمل بهذه القاعدة في حالة إذا ما تقرر التضامن بقوة القانون... بناءا على نص في القانون"[4]. و يتضح من النص أن التقنين المدني الفرنسي نظم التضامن و قصره على حالة وجود نص قانوني يقضي به، أو وجود اتفاق من جانب الأطراف ينص عليه صراحة، الأمر الذي جعل القضاء يتوسع في حالات التضامن و يلجأ لفكرة الالتزام التضاممي في بعض الحالات التي لم ينص عليها القانون و لا يوجد فيها اتفاق صريح. إلا أن عدم وجود بعض نص في التقنين المدني الفرنسي الحالي بشان الالتزام التضامني لا ينفي وجود بعض النصوص التي تساند وجود الفكرة و لو بصورة غير مباشرة أو صريحة[5] و منها:

- التزام الأبوين بموجب المادة 203 مدني فرنسي برعاية و تربية الأبناء، و يدخل فيها التزام الأبوين المنفصلين.
- التزام الكفلاء المتعددين (لنفس الدين) بكل الدين طبقا للمادة 2025 مدني فرنسي و التي الزمت كلاّ من هؤلاء بكل الدين، و هذه المادة تعد بمثابة تطبيق واضح لأخذ المشرع الفرنسي في تقنينه المدني الحالي بفكرة الالتزام التضاممي دون التصريح بالمصطلح.
- التزام المؤمن و مرتكب الفعل الضار المسؤول .

---

1 د. نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص.
2 د. محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 13.
3 د. نبيل ابراهيم سعد"التضامم و مبدأ عدم افتراض التضامن" المرجع السابق ص 24

4 L’art.1202 « La solidarité ne se présumé point ; il fau qu’elle soit expressément stipulée, cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d’une disposition de la loi « code civil » Français Dellez 2000 P.891
5 د. محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 13.

و بفحص الحالات السابقة نجد أن المشرع و إن لم ينص صراحة على التضامم إلا أنه لم يغلق الباب أمام هذه الحلول و التي جاءت لبعض حالات التضامم ذات الأصل التشريعي.

2- موقف القضاء الفرنسي من الالتزام التضاممي: إن فكرة الالتزام التضاممي تطورت على يد القضاء الفرنسي الذي ساهم مساهمة كبيرة في إرساء دعائمها و كان ذلك نتيجة تطورات متلاحقة، ففي بادئ الأمر تردد القضاء الفرنسي في الأخذ بهذه الفكرة، و من منطلق اهتمامه بالحرص على ضمان لتعويض الكامل للمضرور و نظرا لوجود مبدأ عدم افتراض التضامن، فلجأ القضاء الفرنسي إلى المادة 1382 مدني فرنسي التي تلزم كل من سبب ضرر للغير بتعويضه، لتبرير إلزام كل واحد من المسؤولين المتعددين عن فعل ضار بتعويض كل الضرر للمضرور[1]. و نلاحظ أن القضاء الفرنسي هنا يأخذ بمضمون فكرة الالتزام التضاممي دون أن يصرح بذلك.

و قبل نهاية القرن 19 و في حكم لمحكمة نانسي صرح القضاء الفرنسي و لأول مرة باصطلاح الالتزام التضاممي حيث قضى بتضامم الأبوين في مواجهة الأبناء بالالتزام بالنفقة و الرعاية و التعليم تطبيقا للمادة 203 مدني فرنسي[2]. فقد أعلنت المحكمة صراحة عن وجود التزام تضاممي فيما بين الأبوين يجد مصدره في القانون نفسه. و الملاحظ على هذا الحكم أنه وضع الالتزام التضاممي أساسا تشريعيا مستندا لنص المادة 203 مدني فرنسي بالرغم من خلو هذه الأخيرة من النص الصريح على تضامم الأبوين.

و أخيرا استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بفكرة الالتزام التضاممي و كان ذلك قبل منتصف القرن العشرين و تحديدا منذ حكم محكمة النقض الفرنسة بتاريخ 04 ديسمبر 1939 فلأول مرة يرد ذكر مصطلح الالتزام التضاممي في أحكامها إذ قضت المحكمة مستندة لنص المادة 1382 مدني فرنسي أن المشار كين في إحداث نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملا كل بحسب أخطائه المنسوبة إليه بالمساهمة في إحداث كل الضرر و دون النظر إلى تقسيم المسؤولية فيما بين هؤلاء المشاركين و لا يؤثر هذا التقسيم إلى في العلاقات التبادلية بين الشركاء في الفعل الضار و دون أن يؤثر في خواص أو مدى التزامهم في مواجهة المضرور[3].

و ما يلاحظ على هذا الحكم هو:

- أن محكمة النقض لأول مرة تذكر صراحة في حكم لها مصطلح الالتزام التضاممي و الاستناد إلى المادة 1382 مدني فرنسي رغم خلوها صراحة من النص عليه.
- أن الحكم جاء متماشيا مع توجه القضاء الفرنسي لحماية المضرور لاقتضاء تعويضه كاملا.
- أنهى هذا الحكم -بصراحة النص على التضامم- مرحلة التردد التي عاشها القضاء الفرنسي.

بعد صدور هذا الحكم بدأت المحاكم في استخدام مصطلح الالتزام التضاممي في أحكامها، و حكمت به في العديد من المجالات منها : حكم بتضامم ثلاث مؤسسات اقتسمت توريد و تركيب نظام معلومات (محكمة

---

[1] د. محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 18.

[2] عبرت المحكمة عن ذلك بقولها:" Attendu que les époux se tranuent   respectivement tenus vis-à-vis de leurs enfants d'un obligation civil in solidun qui puise sa source dans la loi elle-même…".

[3] محكمة النقض الفرنسية حكم بتاريخ 1939/12/04.

باريس 1994/01/20، رقم 020017)، حكم بتضامم الأطباء المشاركين في إجراء جراحة نسائية كطبيب أمراض النساء و البيولوجيست و معهما مدير المؤسسة العلاجية (محكمة فرساي 1993/07/08 رقم 044126)، في حالة عقد التأمين فالمؤمن في التأمين من المسؤولية و المؤمن له متضامmين أمام المضرور (محكمة النقض، الغرفة المدنية الأولى 1995/11/14 رقم 406 ص 283).

و كان ذلك بداية تأصيل و انطلاق الفكرة في العصر الحديث.

المطلب الثاني : فكرة الالتزام التضاممي في القانونين الجزائري و المصري.

اهتم كل من التقنين المدني الجزائري و المصري بتنظيم أحكام التضامن فيما بين المدينين بالتفصيل و ذلك لأهميته في الحياة العملية، كما أنهما وسّعا من نطاقه ليشمل العديد من الحالات التي يتعدد فها المدينين قبل الدائن، و ذلك على خلاف التقنين المدني الفرنسي.

فالأصل في القانون المدني الجزائري و كذلك المصري أنه إذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنين، بمعنى أن الدين ينقسم فيما بينهم، و لا يستطيع الدائن أن يطالب أي من المدينين إلا بقدر نصيبه، لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل و اشتراط التضامن فيما بين المدينين، أو أن يفرضه القانون. و يعتبر التضامن بين المدينين من أقوى التأمينات الشخصية، لأنه يسمح للدائن أن يرجع مباشرة على أي من المدينين ليطالبه بكل الدين، فكل من المدينين أصبح بمقتضى التضامن، ملتزما التزاما أصليا بالدين كله في مواجهة الدائن[1].

فالمبدأ في القانونين الجزائري و المصري بالنسبة للتضامن هو المادة 217 القانون مدني جزائري تقابلها المادة 279 القانون مدني مصري و هو أن التضامن بين المدينين لا يفترض و إنما يكون بناءا على اتفاق أو نص القانون[2]. و علاوة على ذلك فإن القانونين الجزائري و المصري قد فرضا التضامن في حالات كثيرة على خلاف القانون المدني الفرنسي، و معظم هذه الحالات تدخل في نطاق الالتزام التضاممي في القانون الفرنسي. و لذلك نجد أن نطاق الالتزام التضاممي في القانون الفرنسي أوسع بكثير منه في القانونين الجزائري و المصري، و بالعكس نجد أن نطاق التضامن في القانونين الجزائري و المصري أوسع بكثير منه في القانون الفرنسي. و هذا الاختلاف في نطاق كل من التضامن و التضامم في كل من القانونين يرجع إلى اختلاف طبيعة الأحكام المنظمة للتضامن و الفلسفة التي يقوم عليها هذا التنظيم.

و ما يلاحظ على القانونين الجزائري و المصري أنهما فرضا التضامن في حالة تعدد المسؤولون عن عمل ضار (المادة 126 مدني جزائري، المادة 169 مدني مصري)، و هذا النص لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي، و في حالة تعدد الفضوليين، (المادة 154 الفقرة 03 مدني جزائري،المادة 192 الفقرة03 مدني مصري)، و في حالة تعدد الوكلاء (المادة 01/579 مدني جزائري، المادة 707 مدني مصري)، و في حالة الوكيل و نائبه (المادة 01/580 مدني جزائري، المادة 708 مدني مصري)، و في حالة تعدد الكفلاء في الكفالة القانونية و القضائية (المادة 667 ق مدني جزائري، المادة 790 ق مدني مصري)، و في حالة المهندس و المقاول و مسؤوليتهما عن تهدم البناء (المادة 554 مدني جزائري، المادة 601 مدني مصري)، و في حالة الشركاء في شركة التضامن و التوصية البسيطة (المادة 551و563 مكرر ق. تجاري جزائري، المادة 22،23،29،30 ق تجاري مصري)، و في حالة الملتزمين بموجب الكمبيالة أو السفتجة (المادة 432 ق.ت. جزائري، المادة 442 /00 ق.ت مصري)، و في حالة المحكوم عليهم في سداد مصاريف الدعوى (المادة 03/227 ق .إ.مدني جزائري، المادة 02/174 ق مراجعات مصري)، و في حالة المحكوم عليه بسداد الغرامات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة (المادة 04 ق ع.جزائري، المادة 44 ق جنائي مصري).

[1] د. نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 90.
[2] المادة 217 ق .م.ج "إن التضامن ...."

إننا لم نكن نقصد من ذكر الأمثلة السابقة أن نحصر حالات التضامن و إنما أردنا أن نوضح:

أن القانونين الجزائري و المصري قد توسعا في حالات التضامن بصورة أكبر منها في التشريع الفرنسي الذي جاء خاليا من نص يقابل نص المادة 126 و التي فرضت التضامن في حالات تعدد المسؤولية التقصيرية و هو ما أدى إلى خروج الجزء الأكبر من حالات التضامم التي ظهرت في فرنسا و بالتالي خرج من نطاق فكرة الالتزام التضاممي في الجزائر و مصر مصدر كبير لحالات التضامم.

أنه لم يرد نص واحد في القانون الجزائري و المصري يفرض التضامم صراحة، و بالتالي هنا تطابقت كل من التشريعات الثلاثة الجزائري و المصري و الفرنسي في خلوها من نص صريح يفرض التضامم.

إلا أن إحجام المشرع الجزائري عن التصريح بوجود الالتزام التضاممي لم يمنع الفقه من أن يخوض في حالات التضامم و يجد لها سند تشريعي، نذكر منها:

- المادة 02/664 من القانون المدني الجزائري (و تقابلها المادة 02/792 مدني مصري) التي تنص على "...أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم"، ففي هذه الحالة يكون أمام الدائن أكثر من مسؤول عن الدين يمكنه الرجوع على أي منهم، فإذا ما طالب أحدهم فهو ملزم بأدائه كاملا، و هم جميعا ملزمون بالتضامم و ليس التضامن[1].
- رجوع مستحق النفقة على أي من الملزمين بها قانونا، إذ أن محل الالتزام واحد و الروابط تتعدد بتعدد الملتزمين، و المصدر متعدد بحسب رابطة كل منهم بالمستحق للنفقة و درجة قرابته معه[2].
- حالة وجود خطأين أحدهما عقدي و الآخر تقصيري كالعامل الذي أخل بتعهده مع رب العمل فترك عمله ليعمل لدى رب عمل آخر و كان ذلك بتحريض من هذا الأخير، فيكون العامل و رب العمل المحرّض مسؤولين عن تعويض الضرر، الأول على أساس الخطأ التعاقدي، و الثاني على أساس الخطأ التقصيري. و حينئذ لا تنطبق أحكام التضامن فلا توجد نيابة تبادلية بين المسؤولين، و إنما يوجد تضامم بينهم[3].
- في حالة الإنابة الناقصة و هي أن ينيب المدين شخصا ثالثا يسمى المناب ليفي بالدين إلى دائنه الذي يسمى المناب لديه، فإذا كان المناب معسرا وقت انعقادها أو لم تكن نية التجديد بتغيير المدين صريحة فإن المنيب يظل مدينا بنفس الدين إلى جانب المناب و تكون الإنابة حينئذ تأمين شخصي و يصبح للدائن مدينان بنفس الدين أحدهما بسبب الالتزام الأصلي و الآخر بسبب الإنابة الناقصة، و هي أيضا حالة تضامم بين المنيب و المناب (المادة 02/195 مدني جزائري)[4].
- في حالة الدعوى المباشرة، و يقصد بها هنا كافة الحالات التي يمنح فيها القانون للدائن حق مطالبة المدين إضافة إلى مطالبة مدين المدين فهما متضاممان أمام الدائن[5].

---

[1] د.محمد حسنين. الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب ص 325.
[2] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج 3 ف 177 ص 326 و ما بعدها.
[3] د.محمد حسنين المرجع السابق ص 325.
[4] د.محمد حسنين المرجع السابق ص 326
[5] د. نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 29.

- حالة مسؤولية شركة التأمين، و المؤمن له قبل المضرور[1].
- حالات المسؤولية العقديه عن الغير.

و غير ذلك من الأمثلة التي سوف نعرض لها تفصيلا في الفصل الثاني.

و خلاصة القول أن القانون الجزائري و على الرغم من خلوه من نص صريح يقض بالتضامم بين المدينين،شانه في ذلك شأن القانون الفرنسي و المصري، إضافة إلى ما انتهجه من نهج التوسع في حالات التضامن بصورة أكبر منها في فرنسا و بخاصة نص المادة 126 ق. مدني جزائري و التي أخرجت من دائرة التضامم أكبر مصادره – حيث نصت على تضامن المسؤولين تقصيريا–،إلا أنّه لم يخل من وجود حالات متعددة للتضامم يمكن استخلاص وجودها و الاستناد إلى سند تشرعي لها، حتى لو كانت هذه الحالات تشكل نطاق أضيف من نطاق التضامم في فرنسا كما رأيناه سابقا.

أما و قد تعرفنا على التطور التاريخي للالتزام التضاممي، و قمنا بالتمهيد لدراسة الفكرة و ذلك بهدف تحديد أسس و أحكام عامة لها، و هو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

---

[1] د. نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق ص 29.

المبحث الثاني: تعريف الالتزام التضاممي و شروطه.

تبدأ دراسة أية فكرة بتعريفها و وضع تحديد دقيق لها، إلا أن فكرة الالتزام التضاممي و نظرا لصعوبة المصطلح، سواء في اللغة العربية أو في اللغة الفرنسية فإننا نحتاج لتحديد المعنى اللغوي للفظ التضامم أو "**In solidum**" لتمهيد لدراسة التعريفات التي قال بها الفقه للالتزام التضاممي، و سوف نتناول ذلك في المطلب الأول، على أن نتبع ذلك بشروط الالتزام التضاممي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الالتزام التضاممي.

للوصول إلى تعريف لفكرة الالتزام التضاممي نبدأ بتحديد المعنى اللغوي لمصطلح الالتزام التضاممي سواء في اللغة الفرنسية أو العربية ثم نتطرق للتعريف القانوني للالتزام التضاممي.

أولا: المعنى اللغوي للالتزام التضاممي.

كلمة "**In solidum**" كلمة لاتينية الأصل تعني "**au tout**" أي الكل و تستخدم لوصف الدين –و هذا على نحو ما ورد في بعض القواميس القانونية[1].

و إذا ما اقترنت بكلمة التزام **Obligation**، و صارت "التزاما تضامميا" "**Obligation In solidum**" فهي تعني صورة من الالتزام بالكل (أي التزام كل المدينين بالوفاء بكل الدين دون رجوع على الآخرين)[2].

و قد انتقلت الكلمة كمصطلح إلى فقه القانون الفرنسي–شأن غيرها من المصطلحات الأخرى التي انتقلت من القانون الروماني، فقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن كلمة "**In solidum**" و التي استعملها الرومان بمعنى "Au tout" أو الكل هي أصل الكلمة اللاتينية "**Solidité**" و التي تطورت في الفرنسية إلى كلمة "**Solidarité**"، و من ثم فأصل هذه المصطلحات واحد، و بالتالي تطور استخدامها حتى وصلت إلينا على نحو ما يستخدم في الفقه و القضاء الفرنسيين "**Obligation in solidum**"[3].

أما في الفقه العربي فأول من أشار إلى المصطلح هو الدكتور عبد الرزاق السنهوري[4]. و نقله عن الفقه و القضاء الفرنسيين بمعنى "المسؤولية المجتمعة" إلا أنه عدل عن هذه التسمية و كان أول من أطلق مصطلح "الالتزام التضاممي" في الفقه العربي– و هو ما سارت عليه الغالبية العظمى من الفقه حتى الآن.

و أصل كلمة تضامم في اللغة العربية من كلمة "تضام"، و هي مشتقة من "ضم الشيء إلى الشيء"– فتضام القوم أي انظم بعضهم إلى بعض، و هناك حديث عن الرسول صلى الله عليه و سلم : "لا تضاموا في رؤيته"

---

[1] Gerard cornu, vocabulaire juridique P 432

[2] Gerard cornu, vocabulaire juridique P 549

Obligation insolidum variété d'obligation autont (obligation pour chacun dés débiteurs de payer la totalité de la dette, sauf son recours contre les autres)

[3] محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 83

[4] د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط ج3 نظرية الالتزام بوجه عام ص 322.

أي رؤية الله عزّ و جلّ فمعنى الحديث ألا ينضم البعض إلى البعض لمحاولة رؤية الذات كما يفعل المسلمون ذلك لدى رؤية الهلال[1].

و يختلف مصدر كلمة تضامم عن كلمة تضامن إذ الأخيرة مشتقة من الفعل "ضمن" و من هنا كان اختلاف الكلمتين، و بالتالي فهناك تضامن و "تضام"[2]، إذ أن حرف النون في الضمان أصيلة، أما كلمة ضم فلا نون فيها. و من ثم فهناك أصل في اللغة لكلمة تضامم و من الأفضل استعمال كلمة تضامم التي استعملها الدكتور عبد الرزاق السنهوري[3].

وواضح أن المعنى اللغوي يعطينا تفرقة واضحة بين التضامن و التضامم فإذا كان التضامن يعطي ضمان للدائن بأن كل مدين متضامن يضمن الآخرين في سداد الدين، فإن التضامم يعني أن ذمم المدينين تضامت في الوفاء للدائن أي يمكن اعتبارها تراصت أمام الدائن و يمكن استيفاء حقه من أي منها.

إذن و بعد أن حددنا المعنى اللغوي لمصطلح الالتزام التضاممي" Obligation in solidum" في اللغتين العربية و الفرنسية فينبغي أن تنتقل إلى تحديد معناه القانوني.

ثانيا: المعنى القانوني للالتزام التضاممي.

أمام غياب التنظيم التشريعي المباشر لفكرة الالتزام التضاممي و لغرض الوصول لتعريف دقيق لها، نتعرض لموقف القضاء الفرنسي في تعريفه الالتزام التضاممي ثم موقف القضاء المصري منه. ثم نتبع ذلك بتوضيح موقف الفقه الفرنسي و المصري و الجزائري في هذا الشأن، لنصل إلى تعريف شامل و واضح لهذه الفكرة.

1- تعريف الالتزام التضاممي في القضاء الفرنسي:إن القضاء الفرنسي هو من أعاد إحياء فكرة الالتزام التضاممي التي كانت موجودة في القانون الروماني إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتعرض لتعريف الالتزام التضاممي بصورة واضحة، إلا بعض التعليقات أو الإشارة لهذا الالتزام وردت في أحكام هذا القضاء. فقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية في 04 ديسمبر 1939 " أن المشاركين في إحداث نفس الضرر الناجم عن أخطائهم يجب أن يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملا...."[4]. فهنا محكمة النقض أشارت إلى تعدد المشاركين في إحداث نفس الضرر، و الذي يعد عنصر من عناصر الالتزام التضاممي، و كذلك إلى الالتزام بتعويض كامل الضرر و الذي يعدّ أثر من آثار الالتزام التضاممي. كما جاء في حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت فيه بالتزام المؤمن في التأمين من المسؤولية و المؤمن له بالتضامم أمام المضرور[5].و هنا محكمة النقض أشارت إلى تعدد المسؤولين، واختلاف التزام كل منهم و وحدة المحل، و هي العناصر الثلاث التي تدخل في تعريف الالتزام التضاممي.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب مادة-ضم جزء 4 صفحة 2609.

[2] يؤثر البعض تسمية التضامم- بالتضام التزاما بمصدر الكلمة راجع د. أحمد علي تضامن المدينيين دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الاسلامي رسالة جامعة عين الشمس 1993 ص 35.

[3] محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 84.

[4] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 ديسمبر 1939.

[5] Cass. Civil 1er, 14/11/1995, Bull civil I n° 406 P 283.

2- تعريف الالتزام التضاممي في القضاء المصري:تعرضت محكمة النقض المصرية لتعريف الالتزام التضاممي بطريقة مباشرة قائلة :" إن الالتزام يكون تضامميا إذا تعددت مصادر الالتزام بتعويض المضرور كأن يلتزم أحد المسؤولين عقديا و الآخر تقصيريا...."[1].

فهنا محكمة النقض المصرية ركزت على تعدد المصادر حال وجود العقد و المسؤولية التقصيرية إلا أن هذا العنصر وحده غير كاف لتعريف الالتزام التضاممي.

قد تكرر موقف محكمة النقض المصرية بالتعريف المباشر لمعنى الالتزام التضاممي بقولها:"... أما إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقديا و الآخر تقصيريا فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان و من ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن..."[2].و هنا المحكمة ركزت كذلك على اختلاف المصدر فقط في تعريف الالتزام التضاممي. و إن كان هذا موقف جيد من محكمة النقض المصرية باعتبارها ركزت على تعدد مصادر الالتزام كأساس لوجود الالتزام التضاممي و الحكم به باعتبار أن الحالات التي عرضت عليها و التي تخص الالتزام التضاممي ليست بالكثيرة و المتعددة.

3- تعريف الفقه للالتزام التضاممي:ففي ما يخص الفقه الفرنسي فإنه يرى جانب من الفقه أنه:"يوجد التزام تضاممي إذا كان هناك شخصان ملتزمان بالكل "Pour tout" في مواجهة نفس الدائن دون أن تكون بينهما رابطة تضامن"[3].

و هنا انصب التعريف على ذكر عنصر تعدد المدينين، و عنصر انعدام رابطة التضامن و هما عنصران يدخلان في تعريف الالتزام التضاممي كما أشار التعريف إلى أثر من آثار التضامم و هو الالتزام بكل الدين في مواجهة الدائن.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد صوب الالتزام التضاممي من زاوية تعدد الفاعلين أو المسببين للضرر الواحد، و بالتالي انصب تعريفهم على هذه الزاوية فقط، إذا قرروا التزام كل مسببي الضرر بكامل التعويض حال عدم قدرة المحكمة على تحديد دور كل منهم على وجه الدقة. و يستطيع المضرور اقتضاء كل التعويض من أي منهم[4].

فهنا التعريف انصب على عنصر التعدد، و أثر من أثار التضامم و هو الالتزام بكل الدين، و ما يفسر تركيز هذا الجانب من الفقه جل اهتمامه و نظره للالتزام التضاممي على هذه الزاوية إنما كان متأثرا بأن حالة تعدد الفاعلين في فرنسا هي المجال الأكثر خصوبة و منبع معظم حالات التضامم، و لكن هذا لم يكن يبرر إهمال الحالات الأخرى للتضامم و إخراجها من الحسبان.

أما فيما يخص الفقه المصري فكان أول من تناول الفكرة هو الدكتور عبد الرزاق السنهوري حيث يرى أنه:" قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحدا مثال ذلك، ما تتحدث عليه الفقرة الثانية من المادة 792 مدني مصري[5]، فالصورة تتعلق بكفلاء متعددين التزم كل منهم بموجب عقد مستقل بكفالة دين واحد، فالروابط التي

[1] محكمة النقض المصرية 1983/02/27.
[2] محكمة النقض المصرية في 1990/03/25، في 1967/11/21 و في 1966/02/17.
[3] Jean Vincent l’extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive, RTD civ. 1939 N°57,P667-668.
[4] محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 103.
[5] د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج3 المرجع السابق ص 322 و ما بعدها.

تربط هؤلاء الكفلاء بالدائن روابط متعددة فكل منهم تربطه بهذا الدائن رابطة مستقلة و مصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد بسبب التزام الكفلاء بعقود متوالية و لكن الدين الذي التزم كل بأدائه هو دين واحد.

إذن فالروابط متعددة، و المصدر متعدد، و المحل واحد فلا يكون هؤلاء الكفلاء ملتزمين بطريقة التضامن لأن التضامن يقتضي أن يكون المصدر واحدا و لا متعددا، و لكن لما كان كل منهم ملزما بنفس الدين فقد تضامت ذممهم جميعا في هذا الدين الواحد دون أن تتضامن فالالتزام يكون التزاما تضامميا لا التزاما تضامنيا"[1].

و نجد هنا أن الفقيه قد عرّف التضامم بمثال توضيحي و سند تشريعي، و فرق بينه و بين التضامن، و عدّد عناصر الالتزام التضاممي فهو يرى أن الروابط متعددة و المصدر متعدد و المحل واحد، و هي عناصر أساسية للتضامم.

و هناك تعريف آخر للدكتور نبيل إبراهيم سعد بأن الالتزام التضاممي يوجد:" عندما يكون هناك شخصان أو أكثر ملتزمين بكل الدين في مواجهة الدائن و يستطيع هذا الأخير أن يطالب أيّا منهم بالدين كله بالرغم من عدم وجود تضامن فيما بينهم[2].

فنلاحظ أن هذا التعريف و إن كان شاملا إلا أنه لم يتحدث عن المصدر و هل هو واحد أم متعدد، و اكتفى بذكر عدم وجود تضامن، كما أنه تعرض لأثر الالتزام التضاممي من أنّه يخول للدائن مطالبة أي من المدينين بكل الدين و هي نتيجة لوجود الالتزام التضاممي و لا ينبغي أن تدخل في تعريفه.

أما فيما يخص الفقه الجزائري فقد أشار الدكتور محمد حسنين إلى الالتزام التضاممي بالمسؤولية المجتمعة:"يكون لدينا التزام تضاممي "**Obligation insolidum**" في الأحوال التي يوجد فيها مدينان أو أكثر مسؤولون عن دين واحد لأسباب مختلفة دون تضامن بينهم. و هذه هي المسؤولية المجتمعة"[3].

و ما يلاحظ على أن هذا التعريف جاء شاملا لمعظم العناصر التي تدخل في تعريف الالتزام التضاممي و هي : تعدد المدينين، وحدة الدين، تعدد مصدر التزام كل مدين، عدم وجود تضامن.

الآن و بعد استعراضنا لكافة الآراء و المحاولات و التحديدات التي قيل بها في شأن تعريف الالتزام التضاممي، سواء فقها أو قضاءا في فرنسا أو مصر أو الجزائر، و ما رأينا جمعه في بوتقة واحدة نستقي منها تعريفا محددا للفكرة، فلابد من تحديد العناصر اللازمة لوضع تعريف لها و نجملها فيما يلي:

* **تعدد الملتزمين أو المدينين:** و هذا أمر يشترك فيه الالتزام التضامني مع الالتزام التضاممي، فلابد من أن يتعدد الملتزمون حتى يصير بينهم تضامن أو تضامم، و لا يشترط عدد محدد فهو اثنان أو أكثر.

* **وحدة الدائن:** و هو أمر منطقي أيضا إذ أن المدينين سوف يلتزمون أمام نفس الدائن، و لا ينبغي على وجوب كونه شخص فردا بل يمكن أن يكونوا عددا من الأشخاص طالما أن الالتزام منصب نحوهم في اتجاه واحد و لنفس المحل.

1

2 د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق . ص 05.

3 د.محمد حسنين المرجع السابق ص 325.

* **وحدة المحل:** بمعنى أن تنصب الالتزامات كلها في محل واحد إذ يشترك المدينون جميعا في أداء التزاماتهم بالنسبة لذات المحل، و لكن ينبغي ملاحظة أن أداءاتهم قد لا تكون متساوية، فقد تكون التزامات أحدهم عقدية و الأخرى تقصيرية فيلتزم الأول بتعويض ما هو متوقع من الضرر و الثاني بما هو غير متوقع و بالتالي تختلف قيمة أداءاتهما.

* **تعدد مصادر الالتزام:** و يقتضي هذا إن تتنوع مصادر الالتزام، أي يكون أحدها عقدي مثلا و الآخر تقصيري، كالتزام شركة التأمين و مسبب الضرر أمام المضرور، و قد لا تتنوع مصادر الالتزام بل تتكرر كحالة الملتزمين تقصيريا (و هي حالة تضامم في فرنسا بينما هي حالة تضامن في الجزائر و مصر كما سبق أن أوضحنا)، أو كحالة وجود أكثر من التزام تعاقدي بمقتضى عقود منفصلة، ففي هاتين الحالتين يكرر نفس المصدر أي هناك نوع واحد من مصادر الالتزام يكرر، و التزم بمقتضاه أكثر من مدين.

* **انتفاء وجود التضامن أو عدم القابلية للانقسام:** و هذا أمر بديهي و قد رأينا معظم محاولات تعريف الالتزام التضاممي تنص عليه، فوجود نص قانوني أو اتفاق يقضي بالتضامن ينفي وجود الالتزام التضاممي تماما، كذلك الشأن لدى عدم قابلية محل الالتزام للانقسام.

و جملة القول هي وجوب أن يشتمل تعريف الالتزام التضاممي على تعدد الملتزمين، ووحدة الدائن، ووحدة المحل، مع تعدد مصادر الالتزام و انتفاء وجود تضامن أو عدم قابلية للانقسام.
ومن ثمة يكون من المناسب تعريف التضامم بأنه:

" **تعدد المدينين في الالتزام، مع تعدد مصادره ووحدة محله، دون تضامن أو عدم قابلية للانقسام**"

و بذلك نكون قد جمعنا كافة العناصر التي يجب أن يشتمل عليها التعريف من تعدد المدينين في الالتزام، و أيضا تعدد مصادر الالتزام مع التأكيد على وحدة المحل فيكون اتجاه هذه الالتزامات إلى إشباع حاجة دائن واحد، إضافة إلى انتفاء وجود تضامن أو عدم قابلية للانقسام.

و من خلال هذا التعريف يمكن التوصل إلى شروط وجود الالتزام التضاممي، و هو ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط الالتزام التضاممي.

بعد تعريف الالتزام التضاممي يمكن استخلاص شروطه وحصرها كما يلي:

1- تعدد الطرف المدين.

2- قابلية المحل للانقسام و انتفاء التضامن.

3- وحدة المحل.

4- تعدد الروابط.

5- تعدد أو تكرار مصادر الالتزام.

و بفحص هذه الشروط يمكن لنا تقسيمها إلى نوعين من الشروط:

* شروط مشتركة بين التضامن و التضامم: و هي خاصة بتعدد الطرف المدين، ووحدة المحل و تعدد الروابط.

* شروط ينفرد بها التضامم أو تفرقه عن التضامن: و هي تعدد مصادر الالتزام إضافة إلى الشرط البديهي و هو استبعاد التضامن و عدم القابلية للانقسام.

أولا: الشروط المشتركة بين الالتزام التضاممي و الالتزام التضامني.

يشترك كلا من الالتزام التضامني و الالتزام التضاممي في الشروط التالية : تعدد الطرف المدين، وحدة المحل و تعدد الروابط.

1- **<u>تعدد الطرف المدين</u>:** و نعني هنا وجود أكثر من مدين أمام نفس الدائن، فالطرف المدين ليس شخصا واحدا بل شخصين فأكثر فيلتزمون بذات الدين أمام ذات الدائن، و لكن بمقتضى مصادر متعددة[1]. و يأخذ تعدد المدينين أشكالا عدة، فحالات التضامم لا تقع تحت حصر فنجد التعدد مثلا في حالة التزام المؤمن و المسؤول في مواجهة المضرور، فالاول التزامه عقدي و الثاني التزامه تقصيري، و قد تضامت مسؤوليتاهما أمام الثالث (المضرور) و بالتالي يلتزم الاثنان بتعويضه عن الضرر الذي أصابه فهما شخصان مسؤولان، أمام شخص ثالث[2]. كذلك الشأن في حالة تعدد الكفلاء بعقود متوالية و ذلك طبقا للمادة 02/664 مدني جزائري تقابلها المادة 792 مدني مصري، فيكون لدينا عدة كفلاء ملتزمين بنفس الدين بعقود كفالة مختلفة و هي حالة تضامم بين الكفلاء[3]. و غيرها من حالات التضامم, فالتضامم يستبعد حالة وجود مدين واحد فقط أمام الدائن فلا محل للقول بوجوده و تطبيقا لذلك لا محل للتضامم في حالة حدوث ضرر لأحد الأشخاص نتيجة خطأ الغير و تعاصره مع حادث فجائي أو قوة قاهرة أو تعاصر فعل الغير مع خطا المضرور نفسه، فالمضرور لن يطالب إلا شخصا واحدا فقط بمقدار خطئه أو مسؤوليته فلا مجال إذن للتضامم.

---

[1] د.محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق ص 113.
[2] د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 58.
[3] د. محمد حسنين، المرجع السابق ص 325.

2- **وحدة المحل:** شرط وحدة المحل يعني أن محل التزام المدينين واحد و هو إشباع حاجة الدائن أو سداد دين معين يلتزمون جميعا به أمامه، و على كل منهم أن يؤديه كاملا و أي وفاء من جانب أحدهم يبرئ الباقين أمام هذا الدائن و في حدود هذا الوفاء[1]. و قد أثارت مسألة وحدة المحل في الالتزام التضاممي بعض النقاشات في الفقه فهناك من يرى أن ما يميز الالتزام التضاممي عن الالتزام التضامني هو تعدد المحال ففي الالتزام التضاممي كل مدين ملتزم بمواجهة الدائن ليس بنفس الشيء، و إنما بشيء مماثل أو مشابه، ذلك أن كل دين مستقل عن الآخر في مصدره و في محله. و قد يختلف في مقداره من مدين إلى آخر، و بعبارة أخرى فإن كل مدين متضامم يكون مستقلا عن المدين الآخر و لديه محله الخاص. إلا أنه هناك من الفقه من يرى أن الالتزام التضاممي موحد المحل، و الدليل على ذلك هو أن الدائن لا يستطيع أن يطالب به إلا مرة واحدة، كما أن وفاء أحد المدينين يبرئ ذمة الباقين، بل و هناك من ذهب أبعد من ذلك إلى القول بأنه إذا كان لكل دين محله الخاص و ليس هناك ما يمنع الدائن بمطالبة كل مدين حتى يستنفذ كل محل واجب الآداء[2]. و حتى لا يثور لبس في مناقشة الموضوع، فينبغي البدء بنقطة بديهية و هي معنى محل الالتزام و هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن و هو إما إعطاء شيء أو عمل أو امتناع عن العمل[3]. و إذا طبقنا ذلك على الالتزام التضاممي نجد ان كل مدين، و رغم اختلاف مصدر الالتزام سوف يكون ملتزما بنفس أداء الواجب على الآخر، و إن اختلف مقداره في بعض الحالات. و من ثم فالمحل في الالتزام التضاممي واحد ليس متعدد.

3- **تعدد الروابط:** يعد الالتزام التضاممي وصف من الأوصاف التي تلحق الالتزام من حيث أطرافه، و هو تعدد أطراف الالتزام، و بالتالي هناك روابط متعددة تربط كل مدين متضامم مع الدائن فنجد أن كل مدين ملتزم بسبب خاص به و يختلف عن سبب التزام المدينين الآخرين، و قد تكون الالتزامات مختلفة من حيث طبيعتها كأن يكون أحدها عقديا و الآخر تقصيريا، كالمؤمن و المؤمن له قبل الضرر، و قد تكون الالتزامات من طبيعة واحدة إلا أنها تتكرر، كحالة التزام الكفلاء بعقود متوالية، أو حالة تعدد مرتكبي الفعل الضّار (و هي حالة التضامم في فرنسا و تشكل تضامن بنص القانون في القانون الجزائري و المصري).

و مهما يكن فإن الروابط بين الدائن و مدينه تتعدد بحسب عددهم، و بالتالي يستطيع هذا الدائن أن يطالب أيا منهم بكل الدين.

و تعدد الروابط بحسب عدد المدينين و استقلال كل رابطة عن الأخرى، يترتب عليه آثار معينة و هي نفس الآثار التي تترتب في الالتزام التضامني، و هي أن العيوب و الأوصاف الخاصة بكل رابطة لا تؤثر على الأخرى، كذلك الحال في أسباب الانقضاء الخاصة بكل رابطة فلا تؤثر على الأخرى[4]. و سوف نتناول ذلك بالتفصيل في آثار الالتزام التضاممي في الفصل الثاني.

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1031.
[2] د. محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق ص 118.
[3] د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام ج1 مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، ف 118 ص 236.
[4] د.محمد حسنين، المرجع السابق، ص 322.

ثانيا: الشروط الخاصة للالتزام التضاممي.

هناك شرطين اثنين مميزين للالتزام التضاممي في مجال الالتزامات المتعددة الأطراف و هما تعدد مصادر التزامات المدينين و انتفاء التضامن أو عدم القابلية للانقسام.

1- **تعدد المصادر:** أهم ما يميز الالتزام التضاممي هو تعدد مصادر الالتزام، و نقصد به أن يستقل مصدر التزام كل مدين عن مصدر التزام المدين المتضامم معه، و تتعدد المصادر بتعدد المدينين لذلك سنحدد معنى التعدد و صوره[1].

فيقصد بالتعدد هنا إما تنوع مصادر الالتزام، أي أن تنشأ التزامات المتضاممين عن أكثر من مصدر من مصادر الالتزام الخمسة(العقد، القانون،الإرادة المنفردة، الفعل غير المشروع، شبه العقد)، و هنا يكمن إدخال بعض حالات الالتزام التضاممي كاجتماع مسؤولية عقدية مع مسئلية تقصيرية كما هو الحال في مسؤولية المؤمن و المؤمن له قبل المضرور، فالمؤمن مسؤول مسؤولية عقدية، و المؤمن له مسؤول مسؤولية تقصيرية. كذلك الحال في حالة مسؤولية العامل و محرضه على ترك منصب العمل أمام رب العمل فمسؤولية الأول تعاقدية و مسؤولية الثاني تقصيرية. كما يكون التعدد في حالة تكرار نفس النوع من المصادر بعدد الملتزمين، و نجد هنا حالة تكرار الالتزامات التعاقدية كما لو كان المدينون ملتزمين في مواجهة الدائن بمقتضى عقود متميزة، كالكفلاء الذين التزموا بموجب عقود متوالية قبل الدائن لكفالة دين واحد[2]. كما نجد حالة تكرار التزامات قانونية كما هو الحال في حالة تعدد الملتزمين بالنفقة قانونا، فهذا المثال ينطبق على الأبناء في مواجهة الآباء في القانون الجزائري و المصري، فكل ولد ملزم برعاية الوالدين و الإنفاق عليهما. بالتالي هناك التزام قانوني على عاتق كل ولد في مواجهة الآباء، و بالتالي لدينا التزام قانوني متكرر بحسب عدد الأبناء، و هم جميعا مسؤولون و ليس هناك نص على تضامنهم و بالتالي فهم متضاممون. و نفس المثال السابق ينطبق على الآباء في مواجهة الأبناء في فرنسا، حيث أنه بالنسبة للأبوين الأم و الأب يقع عليهما التزام قانوني معا برعاية و تعليم الأبناء و بالتالي هناك تكرار التزام قانوني، و ليس هناك تضامن بينهم،فقضى القضاء الفرنسي على التزام الوالدين بالتضامم في النفقة الواجبة للأبناء. و توجد حالة ثالثة و هي تكرار التزامات تقصيرية، و هذه الصورة تخرج من نطاق التضامم في كل من الجزائر و مصر لوجود نص يقضي بالتضامن إلا أنها تشكل مجالا خصبا للالتزام التضاممي في فرنسا، فالقضاء الفرنسي يحكم بتضامم المسؤولين تقصيريا من إحداث نفس الضرر سواء أكانوا مسؤولين عن خطأ ثابت أو مفترض أو اجتمعت أخطاء ثابتة مع أخرى مفترضة[3].

2- **استبعاد التضامن، و عدم القابلية للانقسام:** و هذا الشرط بديهي لوجود التضامم، فإذا كان الالتزام تضامنيا أو كان غير قابل للانقسام فإنه يمنع وجود الالتزام التضاممي.

- **استبعاد التضامن:** إذا وجد هناك التزام تضامني سواء بنص القانون أو بالاتفاق الأطراف. فلا محل للحديث عن الالتزام التضاممي، فهذا الأخير لا يوجد إلا إذا اختفى الالتزام التضامني، و عبّر جانب من

---

[1] د. محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص

[3] د. محمد حسنين، المرجع السابق ص 326.

الفقه الفرنسي عن ذلك بأن الالتزام التضاممي احتياطي للتضامن، كما أنه وجد للتخلص من مبدأ عدم افتراض التضامن[1].

- **استبعاد عدم القابلية للانقسام:** يكون الالتزام غير قابل للانقسام إما بسبب طبيعة محله أو اتفاق أو نص قانوني[2]. فإن الوضع الذي يكون فيه الالتزام غير قابل للانقسام ينظر إليه أولا من حيث المحل أو بحسب اتفاق الأطراف على عدم قابليتة للانقسام أو نص القانون على أن يكون كذلك، و بمقارنة هذا الوضع مع الالتزام التضاممي فإنه في الحالة الأولى و هي عدم القابلية للانقسام بسبب طبيعة المحل، فإن المدين يلتزم مع المدينين الآخرين للقيام بالالتزام للدائن كالتزام بائعي المحل التجاري بعدم المنافسة للمشتري، فهنا طبيعة المحل (الالتزام بعدم المنافسة) غير قابل للانقسام و على بائعي المحل تنفيذه كله للدائن فعدم القابلية للانقسام نشأت بالنظر إلى المحل و ليس بالنظر إلى تعدد الأطراف. أما في الحالة الثانية و هي اتفاق الأطراف على عدم الانقسام فهي حالة غير واردة في الالتزام التضاممي لأنه لا توجد علاقة تربط المدينين بعضهم ببعض، بل و قد لا يعرف بعضهم بعض أصلا (كما هو الحال في حالة تعدد المسؤولين عن خطأ تقصيري و التي تشكل حالة تضامم في القانون الفرنسي)، و بالتالي فهناك فارق كبير بين الالتزام التضاممي و الالتزام غير القابل للانقسام.

و هكذا خلصنا في هذا الفصل إلى تحديد تعريف الالتزام التضاممي و تحديد شروط هذا الأخير، و سنتناول آثاره و تطبيقاته في الفصل الثاني.

---

[1] د. محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق ص 133.

[2] المادة 01/236 قانون مدني جزائري تقابلها المادة 300 قانون مدني مصري "...."

الفصل الثاني
آثار الالتزام التضاممي و نطاق تطبيقه

بعدما قمنا في الفصل الأول بتحديد فكرة الالتزام التضاممي عن طريق وضع تعريف لها، و تحديد شروط وجود الالتزام التضاممي وصلنا إلى مرحلة أخرى و هي ما يترتب على وجود هذا الالتزام و هي ما يسمى بآثار الالتزام التضاممي و ما هو مجال تطبيق هذا الأخير و هما المحورين اللذين نتناولهما في مبحثين مستقلين.

المبحث الأول: آثار الالتزام التضامني.

إن وجود الالتزام التضامني يترتب عليه آثار في علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين، و آثار في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم، و نتطرق للأولى في المطلب الأول و الثانية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:آثار الالتزام التضامني في العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين.

إن العلاقة بين الدائن و المدينين المتضامنين تحكمها قواعد تشبه إلى حد كبير تلك التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضاممين، و لكن مع وجود بعض الاختلافات، و ذلك يرجع إلى انتماء كل من النظامين للالتزامات المتعددة الأطراف لذلك سنوضح المبادئ التي تحكم مطالبة الدائن لمدينيه المتضاممين و أيضا مسألة استبعاد النيابة التبادلية.

أولا: المبادئ التي تحكم مطالبة الدائن لمدينيه المتضاممين.

يكون للدائن في الالتزام التضاممي الحق في مطالبة أي من المدينين بالوفاء بكامل الدين، و أن وفاء أحد المدينين يبرئ بقيتهم.

1- <u>التزام كل مدين متضامم بأداء الدين كاملا:</u> إن مصدر التزام كل مدين متضامم مستقل عن مصدر التزام المدين الآخر و يترتب عليه أن يلتزم هذا المدين بأداء مقدار الدين المقرر في عاتقه متى طالبه الدائن بذلك، و يكون الأداء في حدود هذا القدر و لا يجوز للدائن تجاوزه، ذلك أنه قد يكون مقدار التزام أحد المدينين المتضاممين أكثر أو أقل من مقدار التزام المدين الآخر، كما هو الحال في حالة اجتماع خطأ تقصيري مع التزام عقدي (فشركة التأمين، مسؤولة عقديا، و تلتزم بالأداء عن الضرر المتوقع فقط، بينما المؤمن له أو المتسبب في الضرر مسؤول تقصيريا و يكون ملزم بالأداء عن الضرر المتوقع و الغير المتوقع، بالتالي فإن المضرور يطالب شركة التأمين في حدود التزامها، و إذا لم يستوف حقه كاملا يرجع بما تبقى له على المسؤول[1].

إلا أنه في بعض الحالات يكون المدين مسؤولا عن الدين كاملا و ذلك في حالة تعدد المتسببين في الفعل الضار (حالة تضامم في فرنسا، و تشكل حالة تضامن في القانون الجزائري و المصري بنص القانون). لكن السؤال الذي يطرح هو إذا كان للدائن الحق في مطالبة أيا من المدينين المتضاممين بكل الدين... هل يكون له مطلق الحرية في اختيار المدين المطالب دون الآخرين؟.

للإجابة على هذا السؤال نرجع إلى المبادئ التي تحكم الالتزام التضاممي، و هي أنه طالما أن للدائن أن يرجع على أي مدين متضامم بكل الدين، و طالما أن هذا المدين حينما يوفي بالدين إنما وفي دين

---

[1] د. محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق ص 145.

نفسه، فإنه يكون للدائن مطلق الحرية في الاختيار دون قيد أو شرط. و بما أن الدائن يبحث عن استفاء حقه كاملا، فهو يبحث عن المدين الأكثر يسرا.

2-**الوفاء من جانب أحد المدينين المتضاممين يبرئ الآخرين**:الوفاء الكلي من أحد المدينين المتضامين له أثر منهي في مواجهة الدائن المستوفى و ذلك يعني أنه لا تجوز له مطالبة أي من المدينين الآخرين فطالما استوفى حقه مرة فلا مطالبة له في مواجهة أي من المدينين الآخرين، و هنا نشير إلى أن الوفاء الكلي فقط هو الذي ينتج هذا الأثر المنهي. فإذا لم يستوفي الدائن كامل دينه فله مطالبة بقية المدينين المتضاممين بالمتبقى له، و هنا نشير إلى أنه يجب أن يتم الوفاء بالفعل، فحصول الدائن على حكم بالوفاء الكلي ضد أحد المدينين دون أن ينفذ هذا الحكم لا يمنعه من مطالبة الآخرين، حتى و لو نفذ هذا الحكم جزئيا. أما الوفاء الجزئي فليس له أثر إلا الابراء الجزئي، و بالتالي يمكن للدائن مطالبة أي من المدينين الآخرين أو كلهم حتى يتمكن من أن يستوفى كامل دينه[1].

و في حالة اتفاق المدينون المتضاممون فيما بينهم على تقسيم الدين كل بقدر حصته فلا يحتج بهذا الاتفاق في مواجهة الدائن و هو يؤثر فقط على علاقتهم فيما بينهم.

ثانيا: استبعاد النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين.

ليست هناك أية رابطة مشتركة تربط بين المدينين في الالتزام التضاممي فكل منهم رابطة مستقلة تربطه بالدائن، و مصدر التزام دينهم يختلف عن مصدر التزام الآخر و لكن هناك محلا مشتركا لالتزاماتهم، وذلك بخلاف الالتزام التضامني حيث المصلحة المشتركة تؤدي إلى وكالة مشتركة و هي التي تبرر النيابة التبادلية فيما بينهم. "فأهم ما يميز الالتزام التضاممي عن الالتزام التضامني أن المدينين المتضامّين لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين المتضامنين، ذلك أن التضامن يقتضي وحدة المصدر، و وحدة المصدر هي التي تفترض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين، أما في الالتزام التضاممي فالمصدر متعدد، فلا محل لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامّين"[2].

و هذا الرأي مستقر عليه فقها و قضاءا، ذلك أن انعدام المصلحة المشتركة في الالتزام التضاممي، يؤدي إلى غياب الوكالة المشتركة بالتالي انعدام النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين، و بالتالي انتفاء الآثار الثانوية للتضامن الناتجة عن المصلحة المشتركة و يترتب على انعدامها في الالتزام التضاممي مجموعة من الآثار لكن و قبل التطرق إليها، نوضح نقطة هامة و هي اختلاف نطاق النيابة التبادلية في الالتزام التضامني في كل من الجزائر و مصر عنه في فرنسا.

---

[1] د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 37.
[2] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1018.

1- اختلاف نطاق النيابة التبادلية في التقنين الجزائري و المصري عنه في التقنين الفرنسي:ففي فرنسا وطبقا للتقنين المدني الفرنسي حسب المواد 1205، 1206 و 1207 منه، فإن المدينون المتضامنون يلزمون جميعا بدفع قيمة الشيء الهالك بخطأ أحدهم للدائن. كما تترتب آثار الاعذار بالنسبة لبقية المدينين إذا ما أعذر الدائن أحدهم، و بناءا على ذلك إذا هلك الشيء بسبب أجنبي بعد الاعذار التزم المدينون المتضامنون جميعا بدفع قيمته، كذلك الحال فيما يخص مطالبة الدائن لأحد المدينين بقطع التقادم بالنسبة للمدينين المتضامنين جميعا، كما أن اعتراف أحد المدينين المتضامنين بالدين يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لكافة المدينين (المادة 01/1149) و نلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي أراد تعزيز ضمان الدائن و تقويته و ذلك عن طريق تبسيط إجراءات رجوع الدائن على المدينين المتضامنين لمطالبتهم بحقه و بالتالي فإن النيابة التبادلية وجدت لحماية الدائن.

أما التقنين المدني الجزائري و المصري فقد استبعد النيابة التبادلية عندما يترتب عليها الأضرار بمركز المدينين المتضامنين فباستقراء نصوص التقنين المدني الجزائري و المصري المتعلقة بآثار التضامن (المادة 231 و ما بعدها مدني جزائري، و 292 مدني مصري و ما بعدها) نجد أنه فيما يتعلق بقطع و وقف التقادم و المسؤولية عن الخطأ و الاعذار و المطالبة القضائية، و الصلح و اليمين و الأحكام التي تصدر في مواجهة أحد المدينين نجدها تقوم على أساس النيابة التبادلية فما ينفع لا فيما يضر و هو ما يجعل ضمان الدائن أمام المدينين المتضامنين أقل، و بالتالي فإن النيابة التبادلية في كل من الجزائر و مصر وجدت لحماية المدينين المتضامنين.

2-آثار استبعاد النيابة التبادلية من نطاق الالتزام التضاممي:

- **في مجال الاعذار:** تقضي المادة 02/231 قانون مدني جزائري و تقابلها المادة 02/293 قانون مدني مصري أنه: " إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فيستفيد باقي المدينين من هذا الاعذار".

و طبقا للنص المذكور فإنه إذا كان الحال في الالتزام التضامني أنه إذا أعذر الدائن أحد المدينين لا يسري هذا الاعذار إلا في حق هذا المدين وحده، و بالتالي سيسأل عن التعويض و يتحمل تبعة هلاك الشيء دون أن يمتد أثر الاعذار إلى بقية المدينين المتضامنين، و إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن هذا الاعذار يرتب آثاره القانونية و يتحمل الدائن تبعة الهلاك. و إذا كان الحال هكذا في الالتزام التضامني فإنه في الالتزام التضاممي و يحكم عدم وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضاممين، فإن الاعذار الموجه من الدائن لأحد المدينين لا ينتج آثاره في مواجهة المدينين الآخرين فإذا أراد الدائن في نظام التضامم أن يؤثر اعذاره في جميع المدينين يجب عليه أن يعذر كلا منهم أما الاعذار الموجه من المدين وحده فلا يستفيد منه إلا هو.

- **بالنسبة لقطع التقادم:** إن قطع التقادم في مواجهة أحد المدينين المتضامنين عمل ضار بهذا المدين، و بالتالي لا ينعكس على غيره من المدينين المتضامنين الآخرين (المادة 02/230 قانون مدني جزائري و قابلتها المادة 292 قانون مدني مصري)، و إن كان هذا هو الحال في الالتزام التضامني حيث توجد مصلحة مشتركة بين المدينين فإنه من باب أولى أن يطبق في الالتزام التضاممي لانعدام أي مصلحة

مشتركة بين المدينين، و هكذا يرى الفقه أنه على الدائن أن يقطع التقادم في مواجهة كل مدين متضامم على حدى و باتالي فإنه لا أثر لقطع التقادم في مواجهة أحد المدينين المتضاممين على المدينين اللآخرين[1].

- **بالنسبة لليمين:** طبقا للمادة 232 قانون مدني جزائري (تقابلها المادة 295 قانون مدني مصري) فإنه في حالة توجيه الدائن اليمين لأحد المدينين المتضامنين و قام هذا الأخير بآدائها فيمكن لباقي المدينين التمسك بها، أما إذا نكل عنها فلا يضار لذلك باقي المدينين استنادا إلى النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر كذلك الحال في حالة توجيه أحد المدينين اليمين للدائن و حلفها, و قياسا على ذلك، فإنه في الالتزام التضاممي فإنه لا يمتد أثر حلف اليمين من جانب المدين أو نكول الدائن، إلى المدين المتضامم الآخر، و ذلك راجع إلى انتفاء وجود النيابة التبادلية.
- **بالنسبة لآثار الحكم الصادر في مواجهة أحد المدينين:**طبقا للمادة 233 قانون مدني جزائري (تقابلها المادة 296 قانون مدني مصري) فإنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني. فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين وحده دون أن يكون الباقون داخلين في الدعوى فلا يسري الحكم في حقهم و لا يحتج به عليهم، و إذا صدر الحكم لصالح هذا المدين أفاد منه الباقون و استطاعوا أن يحتجوا به في مواجهة الدائن ما لم يكن الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه[2].

أما بالنسبة للوضع في الالتزام التضاممي و أمام استبعاد النيابة التبادلية فلا يقوم أي تمثيل مشترك لا فيما ينفع و لا فيما يضر و بالتالي فالحكم الصادر لصالح أو ضد أحد المدينين المتضاممين لا يفيد و لا يضر أي من الآخرين و ذلك لانعدام وجود أية علاقة بين المدينين المتضاممين إلا وحدة محل الالتزام و الذي نشأ برابطة مستقلة مع الدائن[3].

---

[1] محمد جاد محد جاد، المرجع السابق ص 163.
[2] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 323.
[3] د. محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق ص 168.

المطلب الثاني: آثار الالتزام التضامني بين المدينين المتضامنين.

بعد أن تطرقنا لأثر الالتزام التضامني في العلاقة بين المدينين المتضامنين و الدائن، نحاول في هذا المطلب تحديد أثر الالتزام التضامني في العلاقة بين المدينين المتضامنين بعضهم البعض.

نشير أولا إلى أنه في الالتزام التضامني- ونظرا لتعدد مصدر التزام كل مدين و انعدام المصلحة المشتركة كما أسلفنا- فانه قد لا يعرف المدينين المتضامنين بعضهم البعض و الرابط المشترك بينهم هو علاقتهم بالدائن، و إذا ما طالب الدائن أحدهم بالوفاء و وفى فإنما يكون قد وفي دين نفسه و هنا لا تثار أي مشكلة، لكن الإشكال الذي يثور هو بعد وفاء المدين الدين للدائن، يجد نفسه موفي دون بقية المدينين، و قد أوفى بما يزيد عن حدود التزامه، و هنا تثار مشكلة رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامنين لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى مسألة وجود مبدأ الرجوع بن مؤيد و معارض و ما هو أساس هذا الرجوع و كيفية تقييم العبء النهائي بين المتضامنين.

أولا: مسألة رجوع المدين الموفي على بقية المدينين المتضامنين بين مؤيد ومعارض.

لقد أثارت مسألة رجوع المدين الموفى في الالتزام التضامني العديد من النقاشات في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي خاصة أمام انعدام نصوص قانونية تنظم الالتزام التضامني، فاتجه بعض الفقه في فرنسا و مصر و سايره القضاء إلى رفض فكرة الرجوع إلا أنه ما لبث أن عدل عنها و أقرّ مبدأ الرجوع و سنتناول كل رأي وحججه.

1- **<u>الرأي المعارض لفكرة الرجوع</u>:**استند أنصار هذا الرأي إلى فكرة الالتزام التضامني في حد ذاتها فهو ينشأ بتعدد المصدر و استقلال كل مدين بدينه في مواجهة الدائن و عدم وجود علاقة تربطه بالمدينين الآخرين، و بالتالي فمطالبة الدائن لأحد المدينين ووفائه إنما يوفي على نفسه و دين شخصي عليه، و بالتالي ليس له الرجوع على باقي المدينين. فيرى بعض الفقه في فرنسا أمثال **هوك**"**Huc**" أن "المدين الذي أوفى لم يوف دينا مشتركا و إنما أوفى عن نفسه دينا هو بكامله دينه الشخصي و لا يمتزج مطلقا بدين سواه، و على ذلك فليس هناك أي أساس قانوني للرجوع الذي يرغب في مباشرته. و انتهى إلى أن كل شخص ملزم بالكل و أن الالتزامات مستقلة في الالتزام التضامني، فهذا الالتزام لدى **هوك** "**Huc**" لا يستوجب الرجوع[1]. و يؤيد هذا الرأي الفقيه المصري نبيل إبراهيم سعد فيرى أن رجوع المدنيين المتضامين على بعضهم البعض ليس نتيجة حتمية و ليس مبدأ عام، فهو يرى في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد و قيام أحد الكفلاء بالوفاء، فلا يجوز له الرجوع على باقي الكفلاء لأنه التزم بإرادته و منذ البداية بالدين كله، و أصبح مدين احتياطي بكل الدين قبل الدائن، فإذا ما طالبه الدائن ووفاه فإنه يكون قد دفع دين نفسه لا دين غيره من الكفلاء[2]. و قد ساير القضاء المصري هذه الفكرة في بادئ الأمر فصدر حكم لمحكمة النقض المصرية جاء فيه " من مقتضى التضامم نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا، أنه يجوز

---

[1] جلال محمد ابراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، ص 70.

[2] د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 100. و أنظر ما يخالف ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 288.

للدائن أن يطالب أي مدين بكل الدين و لا يجوز للمدين الذي دفع أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما، و لأنه إنما دفع عن نفسه..."[1].

2- **الرأي المؤيد لفكرة الرجوع:** من بين الفقهاء الذين أيدوا فكرة الرجوع الدكتور عبد الرزاق السنهوري، و جعل ذلك متوقفا على مابين المدينين المتضامنين من علاقة فإذا أوفى أحد الكفلاء الذين كفلوا مدينا واحد بعقود متوالية الدين كله للدائن برئت ذمة بقية الكفلاء الآخرين أمام هذا الدائن، و يجوز للكفيل الذي أوفى الدين أن يرجع عليهم بدعوى الحلول يطالب كلا منهم بحصته في الدين، كما يجوز له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلي[2]. و ردّ أصحاب هذا الرأي على الرأي المعارض لمبدأ الرجوع و الذي لم يجز رجوع الكفيل الموفي على أي من الكفلاء الآخرين بكل الدين، بالقول أن بقية الكفلاء إنما كفلوا المدين شأنهم شأن الموفي بل إن بعضهم قد يكون كفل المدين بعقد تال لعقد هذا الموفي، و حالة عدم وفاء المدين الأصلي بالدين قائمة سواء كانت في مواجهة الدائن الأصلي أم في مواجهة الكفيل الموفي، و طالما أن الدائن عاد على هذا الكفيل الذي قام بالوفاء فليس من العدالة أن نجعله يواجه وحده إعسار المدين الأصلي لمجرد وقوعه تحت طائلة مكنة الاختيار من جانب الدائن، أو يكون الاختيار نتيجة تواطؤ هذا الدائن مع بقية الكفلاء و بالتالي فمن باب أولى تأييد فكرة جواز رجوع الكفيل الموفي على الكفلاء الآخرين[3]. و تراجع الفقه الفرنسي على موقفه المعارض لمبدأ الرجوع و أجمع في النهاية على تأييد مبدأ الرجوع و جعله مبدأ عاما استنادا إلى أن القول بعكس ذلك و منع الرجوع سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة:

ففي منع الرجوع تنصيب للدائن و منحه سلطة تحديد المدين الذي يستحمل العبء النهائي للدين الذي يوفي بناءا على مطالبة الدائن له دون أن يستطيع الرجوع على المدينين الآخرين.

قد يفتح منع الرجوع باب التواطؤ بين المضرور و بعض المسؤولين، بما يترتب عليه إفلات أحدهم من المساهمة في الوفاء و هو أمر غير مقبول.

و قد أيد القضاء هذا الموقف سواء في فرنسا أو مصر، فنجد محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها تقضي أنه "... يصبح للمضرور مدينان بالتعويض المستحق له و كلاهما مدين بدين واحد له مصدران مختلفان و من ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن، إذ الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر، و أن كلا منهما ملزم في مواجهة المضرور بالدين كاملا غير منقسم و للدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهما على انفراد أو إليهما مجتمعين، و إذا استوفى دينه من أحدهما رجع بالباقي على المدين الآخر و يتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة..."[4].

فنلاحظ أن المحكمة تؤيد مبدأ الرجوع في حدود العلاقة بين المدينين المتضاممين. كما أن محكمة النقض الفرنسية أقرت مبدأ الرجوع في العديد من أحكامها، ففي مجال التأمين، أجازت رجوع المؤمن الموفي على المشترك في العمل الضّار[5]. و كذلك في حالة تعدد المسؤولين تقصيريا(حالة تضامم في فرنسا)[1].

---

[1] نقض مدني مصري 1967/11/21.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 117.

[3] د. محمد جاد محمد جاد، المرجع السابق، تهميش ص 202.

[4] نقض مدني مصري 1993/02/18.

[5] Cass Civ. 21/12/1943 ; D 1944 38 Note PLP.

و نخلص إلى أنه تم الاستقرار على مبدأ الرجوع و إقراره سواء من طرف الفقه أو القضاء، و لكن ترى ما هو أساس هذا الرجوع؟.

ثانيا: أساس دعوى رجوع الموفي على بقية المتضامنين.

بعد تأكيد مبدأ الرجوع و إقراره ظهرت مسألة أساس هذا الرجوع و للخوض فيها نبدأ أولا بأساس الرجوع في القانون الفرنسي باعتبار أن نطاق الالتزام التضاممي أوسع، ثم نتطرق إلى أساس الرجوع في القانون المصري و الجزائري.

1- **<u>أساس دعوى الرجوع في القانون الفرنسي</u>:** نظرا لغياب تقنين ينظم مسألة الالتزام التضاممي بالتالي أساس الرجوع بين المدينين المتضاممين، كما هو الحال في الالتزام التضامني. خاض الفقه في هذه المسألة و أورد عدة أسس للرجوع فمنهم من أسس الرجوع على المسؤولية المدنية باعتبار أن الموفي حينما أوفى بكل التعويض يكون قد لحقه ضرر من جراء خطأ بقية الفاعلين لذات الضرر الذي لحقه المضرور، إذ يكون قد أصابه " ضرر بالارتداد" و بالتالي فهو يستعمل سبل التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية في رجوعه على الباقين[2]. و قد انتقد هذا الأساس، على أنه في حال تعاصر المسؤوليات فكل مسؤول عن ضرر ساهم في إحداثه يجب أن يكون مسؤولا أمام المضرور و يضمن التعويض الكلي، فلا ضرر يقع على عاتق الموفي إذ أنه سبب الضرر و فعل الوفاء بكامل التعويض لا يوّلد أي ضرر[3].

و ذهب بعض الفقه إلى تأسيس الرجوع على الفضالة باعتبار أن الموفي يعتبر كمن يتولى شؤون بقية المدينين معه، و بالتالي فهو كالفضولي فيكون رجوعه عليهم بمقتضى دعوى الفضالة و قد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يجب أن يكون للفضولي نية تدبير شؤون الغير، و في الالتزام التضاممي فإن الموفي أوفى عن نفسه أي دينه الشخصي فهدفه إبراء نفسه فإذا تصادف مع ذلك فائدة للغير (الشريك معه في الالتزام) فلا يمكن أن نقول أن إرادة الموفي اتجهت بتدبير شؤون الغير، بحيث أن تولي شخص أعماله الخاصة لا يمكن اعتباره قائما بفضالة الغير[4].

و ذهب البعض الآخر إلى الإثراء بلا سبب كأساس للرجوع ذلك أن وفاء الموفي بالدين يؤدي إلى براءة ذمة باقي المدينين المتضاممين من الدين، و منع مطالبة الدائن لهم بالوفاء. و بذلك يكونوا قد أثروا على حساب المدين الموفي الذي افتقر من جراء هذا الوفاء و من ثم يكون رجوعه عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب. إلا أن هذا الرأي انتقد كسابقيه ذلك أن القول بافتقار من عوض كامل الضرر هو قول مردود عليه، ذلك أن الموفي لم يفتقر بدون سبب بل أوفى بالتزام قانوني واقع على عاتقه إذ أنه كان ملتزما بالوفاء و هو إذا وفي إنما وفي بالتزامه. كما أن الآخرين لم يثروا على حسابه لأنهم لم يجنوا أي إثراء.

---

[1] Cass. Civ 01/11/1958. Cass Civ.02/03/1970. Cass Civ. 29/11/1948

[2] د. محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 255.

[3] د. محمد جاد محمد جاد المرجع السابق ص 257.

[4] سليمان مرقس، الوافي ج3 في الالتزامات مجلد الثالث ص 271 و ما بعدها.

إلا أن الأساس الأقرب للمنطق و الذي أيده العديد من القضاء في فرنسا و أيده القضاء في العديد من أحكامه هو الحلول القانوني، ذلك أن هذا الأخير يجيز أن يحل الموفي حلولا قانونيا محل الدائن إذا كان هذا الموفي ملزما بالدين مع المدين أو عنه طبقا للمادة 03/1251 ق. مدني فرنسي فهي تعطي للموفي دعوى شخصية، ذلك أن الموفي الذي يوفي بالكل للمضرور لا يدفع أكثر مما هو ملتزم به، لأنه أحدث كل الضرر و لكن هذا لا يكون إلا في العلاقة بين المدينين المتضامنين و الدائن، أما في العلاقة بين المدينين المتضامنين بعضهم ببعض، فنحن بصدد دين يقع على عاتق الجميع في ذات الوقت و يتوجب اشتراك الجميع في قضائه و من ثم فإن من يفي هذا الدين المشترك فله مطالبتهم بنصيبهم فيه و هذا المبدأ أي الحلول هو تم قياسا على الحلول في الالتزام التضامني، باعتبار أن كل من النظامين ينتمي إلى الالتزامات المتعددة الأطراف.

2- **<u>أساس دعوى الرجوع في القانونين المصري و الجزائري</u>**: تعرضت محكمة النقض المصرية لأساس الرجوع بمناسبة نظر القضايا التي تعرض عليها و أسست في أحد أحكامها أن الرجوع فيما بين المتضامنين يخضع لما بينهم من علاقة و قد ظهر هذا في قولها:" و يتوقف رجوع من يوفي منهما بكامل الدين أو بعضه على الآخر على ما قد يكون بينهما من علاقة"[1]. و من خلال هذا الموقف للقضاء المصري يخلص إلى أنه حسم الأمر بأن الرجوع يتوقف على ما بين المدينين المتضامنين من علاقة، و بالتالي يكون أساس الرجوع راجعا لطبيعة هذه العلاقة. أما الفقه المصري فإنه لم يتعرض تفصيلا لأساس رجوع المدين المتضامم الموفي على بقية المدينين معه، إلا أن الرأي المتعمق هو الذي جاء به الدكتور عبد الرزاق السنهوري فهو يمثل ذلك في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بعقود متوالية و تأسيس رجوع الكفيل الموفي على بقية الكفلاء بدعوى الحلول. فهو يرى أن " رجوع المدينين على بعضهم البعض يتوقف على ما بينهم من علاقة و بالتالي فالأساس يرجع لهذه العلاقة التي تربط بين المدينين المتضامنين بحسب كل حالة"[2].

أما الفقه الجزائري، فقد أشار محمد حسنين إلى فكرة الالتزام التضاممي، و تناول فقط أمثلة عنها دون تفصيل للفكرة و شروطها و أثارها مكتفيا بذكر الأمثلة التي ينطبق عليها الالتزام التضاممي و المنصوص عليها في القانون المدني دون إشارة صريحة للتضامم[3].

ثالثا: كيفية تقسيم الدين بين المدينين المتضامنين.

بعد إرساء مبدأ الرجوع ثم أساسه، تأتي مرحلة توزيع العبء النهائي للالتزام التضاممي فيما بين المدينين المتضامنين، هذه المسألة فصل فيها التقنين المدني في كل من فرنسا و مصر و الجزائر فيما يخص الالتزام التضامني بحيث يقسم الدين بين المدينين بالتساوي ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك، لكن ما هو الحال بالنسبة للالتزام التضاممي أمام انعدام أي نص؟ إن الرجوع في الالتزام التضاممي ليس مبدأ عاما فقد يمتنع الرجوع, وقد يكون رجوعا جزئيا أو رجوع في جهة واحدة أو قد يسمح به وفقا لمعايير معينة.

---

[1] نقض مدني مصري 1999/05/09.
[2] د . عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1017.
[3] د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 255.

1- **الحالة التي يمنع فيها الرجوع في الالتزام التضامني:**

* **حالة المؤمن عن المسؤولية:** يلتزم المؤمن بتعويض المضرور عن الضرر الناشئ عن فعل المؤمن له في حدود مبلغ التأمين المنصوص عليه بالعقد (وثيقة التأمين) فإذا ما أوفى هذا المؤمن للمضرور فلا رجوع له على المؤمن له طالما لم يتجاوز المبلغ قيمة المنصوص عليه في وثيقة التأمين. أما إذا أوفى المؤمن له فله الرجوع على المؤمن و في حدود نفس قيمة مبلغ التأمين و في هذه الحالة يكون الرجوع في اتجاه واحد لأن العبء النهائي واقع في النهاية لا محالة على عاتق المؤمن الذي التزم بتأمين مسؤولية المؤمن له(المدين) في حدود مبلغ التأمين، و ذلك في مقابل الأقساط التي أداها المؤمن له وفق ما اتفق عليه في العقد.

2- **معايير توزيع عبء الدين على المدينين المتضامنين**:نظرا لعدم وجود نص ينظم مسألة الالتزام التضامني عامة و مسألة كيفية رجوع المدين الموفي خاصة، فإن الفقه اقترح العديد من المعاير لتوزيع عبء الدين على المدينين، فمنهم من اقترح الدور السببي لكل فعل في المسؤولية بحيث أن تقسيم العبء النهائي يحدد بمقتضى مساهمة كل خطأ في إحداث الضرر و دوره السببي في إحداث الضرر، إلا أن هذا المعيار إذا كان يصلح في حالة تعدد الالتزامات التقصيرية (حالة تضامم في فرنسا) فهو لا يصلح معيارا لباقي حالات التضامم، و ذهب رأي آخر إلى إعمال معيار جسامة الأخطاء فيتحمل صاحب الخطأ الأكثر جسامة الجزء الأكبر قيمة من التعويض و على العكس يتحمل صاحب الخطأ الأقل جسامة الجانب الأقل قيمة في التعويض، أما في حالة استغراق أحد الخطأين الخطأ الآخر كان صاحب الخطأ المستغرق هو المسؤول عن التعويض كاملا بينما لا يسأل الآخر عن شيء من المسؤولية. و انتقد هذا المعيار على أساس أن الالتزام التضامني وجد لتعويض الدائن و بالتالي لا ينظر إلى الخطأ من الناحية الشخصية و إنما يجب النظر من الجانب الموضوعي (إحداث الضرر) و هنا تبدو الأخطاء متكافئة.و هناك من يرى أن التقييم يكون بالتساوي هو المعيار الأصلح لتوزيع عبء الدين على المدينين باعتباره الأكثر يسرا و سهولة. و هذا المعيار يصلح فقط في حالة تعدد الالتزامات القانونية.

و نخلص إلى أن المعايير الثلاث السابقة يصلح كل منها في إحدى حالات التضامم و لا يصلح في الأخرى لذلك يرى بعض الفقه أن معيار توزيع عبء الدين على المدينين يعود إلى طبيعة العلاقة بين المدينين المتضاممين، فقد يكون رجوع جزئي كرجوع الكفيل للموفي على بقية الكفلاء الذين كفلوا الدين بعقود متوالية، و قد يكون رجوع كلي كرجوع الموفي على المدين الأصلي، و قد تمنع إذا كان الموفي هو المدين نفسه.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الالتزام التضاممي

هناك عدة تطبيقات للالتزام التضاممي منها من وجد سند تشريعيا له، بحيث استخلص الفقه و القضاء من النصوص القانونية تطبيقات للالتزام التضاممي، و منها من أوجده القضاء (خاصة القضاء الفرنسي) في إطار البحث عن تعويض كامل للمضرور لذلك سنطرق في هذا المبحث إلى تطبيقات الالتزام التضاممي ذات الأصل التشريعي، ثم تطبيقاته ذات الأصل القضائي.

المطلب الأول: تطبيقات الالتزام التضاممي ذات الأصل التشريعي.

هنا نجد بعض النصوص المتفرقة التي و إن كانت لا تشير صراحة إلى الالتزام التضاممي إلا أن الفقه و القضاء استخلص منها وجوده، لتوفر شروطه ، و نتناول هنا الالتزام التضاممي في نطاق الكفالة، وفي نطاق التأمين، وفي نطاق الدعوى المباشرة، وفي نطاق الالتزام بالنفقة و في نطاق الإنابة الناقصة.

أولا : الالتزام التضاممي في نطاق عقد الكفالة.

تنص المادة 02/664 من القانون المدني الجزائري (المادة 2020 مدني فرنسي ، المادة 792 مدني مصري) في " حالة تعدد الكفلاء و التزموا بعقود متوالية فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان احتفظ لنفسه بحق التقسيم" في هذه الحالة نجد أن هناك كفلاء متعددين و كل منهم قد التزم في عقد مستقل بكفالة دين المدين، فالروابط التي تربط الكفلاء المتعددين بالدائن روابط متعددة إذ كل كفيل منهم تربطه بالدائن رابطة مستقلة، و مصدر التزام كل كفيل هو أيضا متعدد إذ كل كفيل هو أيضا متعدد إذا التزم الكفلاء بعقود متوالية و كل منهم تربطه بالدائن عقد كفالة مستقل، و الشيء الوحيد الذي يشتركون فيه هو دين المدين المكفول (وحدة المحل) و عدم وجود تضامن بينهم لأن التضامن لا يفترض دائما وإنما يوجد بنص أو اتفاق الأطراف ففي هذه الحالة يوجد عدة مدينين، تعدد الروابط، وحدة المحل، تعدد المصدر، انعدام التضامن و عدم القابلية للانقسام، فهنا يكون هؤلاء الكفلاء ملتزمون بطريقة التضامم. فهنا يستطيع الدائن أن يطالب أيا من الكفلاء بكل الدين، و إذا استوفاه من أحدهم برئت ذمة الآخرين كما أن أيا من الكفلاء يستطيع أن يوفي الدائن كل الدين فتبرأ ذمة الآخرين و بذلك لا يستطيع الدائن أن يطالب أي من الكفلاء الآخرين بعد ذلك إذ أن التضامم لا يخول للدائن الحق في استيفاء حقه مرتين و إنما يضمن له استيفاء حقه و يبسط له الإجراءات في سبيل ذلك . وفي هذه الحالة، فإنه لا توجد مصلحة مشتركة بين هؤلاء الكفلاء و ذلك لاستقلال مصادر التزامهم و بالتالي فلا يمكن أن تطبق عليهم الآثار الثانوية للتضامن و لا توجد نيابة بينهم لا فيما ينفع و لا فيما يضر.

و فيما يخص مسالة الرجوع فان الكفيل الذي دفع الدين أن يرجع بدعوى الحلول على الكفلاء الآخرين ليطالب كلا منهم بحصته في الدين كما يجوز له أن يرجع بكل الدين على المدين الأصلي.

ثانيا: في نطاق الدعوى المباشرة.

و هذه الدعوى لا توجد إلا بناء على نص و في هذه الحالات نجد أن للدائن مدينين، يرجع على أي منهما بالدين كله ودون أن يكون المدينان متضامنين و لذلك يكون التزامهم هنا التزاما تضامميا. و مثل ذلك ما نصت عليه المادة (507قانون مدني جزائري) أنه:"يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر".

فهنا المؤجر يستطيع أن يرجع بالأجرة على كل من المستأجر الأصلي، بموجب عقد الإيجار، و المستأجر من الباطن و ذلك بمقتضى الدعوى المباشرة التي قررها هذا النص. و على ذلك فإننا نكون بصدد دائن واحد أمامه أكثر من مدين، كل منهم مسؤول بنفس الدين، و مصدر التزام كل منهم مختلف عن الآخر مما ينشئ روابط متعددة و يكون للدائن أن يرجع على أي منهم ليطالبه بالدين، فإذا ما أوفى به أي من المدينين برئت ذمة الآخرين هذا ما يقابل تماما فكرة الالتزام التضاممي.

ففي هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بمقتضى الدعوى المباشرة ليطالبه بما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي، فإذا ما أوفاه برئت ذمته و ذمة المستأجر الأصلي، و لا يستطيع المؤجر أن يعود و يطالبه مرة أخرى و لكن له أن يرجع عليه بما تبقى من حقه إذا لم يكن قد استوفاه كاملا، لكن دون أن يعطي له الحق في استيفائه مرتين. فإذا أوفى المستأجر من الباطن للمؤجر ما هو ثابت في ذمته للمستأجر الأصلي فانه ليس له أن يرجع على المستأجر الأصلي بشيء حيث أنه قد وفى دين نفسه، و على ذلك فإنه يمكن القول بأنه يوجد التزام تضاممي في كل حالة يقرر فيها القانون دعوى مباشرة للدائن قبل مدين المدين و من هذه النصوص المواد 154،565,580مدني جزائري.

ثالثا: في نطاق الإنابة الناقصة.

تنص المادة 295 قانون مدني جزائري على ما يلي:" إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديد للالتزام بتغيير المدين، و يترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا و ألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة.

غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد". و يستخلص من هذا النص أن الإنابة الناقصة هي أن ينيب المدين شخصا ثالثا يسمى المناب ليفي بالدين إلى دائنه الذي يسمى المناب لديه فإذا كان المناب معسرا وقت انعقادها أو لم تكن نيه التجديد بتغيير الدين صريحة فإن المنيب يظل مدينا بنفس الدين إلى جانب المناب و تكون الإنابة حينئذ بمثابة تأمين شخصي و يصبح للدائن مدينان بنفس الدين أحدهما بسبب الالتزام الأصلي، و الآخر بسبب الإنابة الناقصة فهنا لدينا مدينين كل منهما ملزم بأداء دين واحد للدائن، و مصدر التزام كل منهما يختلف عن مصدر التزام الطرف الآخر و لا يوجد تضامن بينهم لا بالاتفاق و لا بنص القانون، فهنا يكون المنيب و المناب ملتزمين بالتضامم أمام الدائن[1].

[1] محمد حسنين، المرجع السابق، ص 325-326.

المطلب الثاني : تطبيقات التضامم ذات الأصل القضائي.

إن فكرة الالتزام التضاممي هي أصلا من إبداع القضاء الفرنسي في إطار بحثه عن تعويض كامل للمضرور. كما استقر القضاء المصري في بعض أحكامه على وجود الفكرة في حدود ما عرض عليه من موضوعات. أما القضاء الجزائري فلم نجد فيه و لو قرار واحد يشير إلى الالتزام التضاممي و قد يرجع ذلك إلى أن المحكمة العليا تناقش ما يعرض عليها من موضوعات و أن إحجامها في الإشارة للفكرة قد يرجع إلى أن الموضوعات التي عرضت عليها لم تتضمنها. لذلك سنشير إلى تطبيقات الالتزام التضاممي ذات الأصل القضائي إلى القضاء المصري والفرنسي.

أولا: في نطاق المسؤولية التقصيرية:

اختلاف موقف كل من التقنين المدني الجزائري و المصري و الفرنسي في مسالة تعدد المدينين تقصيريا. في القانون المدني الجزائري تنص المادة 126 على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

و بذلك يكون المشرع الجزائري و (المشرع المصري) قد فرض التضامن على المسؤولين عن عمل ضار واحد في التزامهم بتعويض الضرر، كما أنه قد نظم هذه المسألة تنظيما تفصيليا، و بذلك يكون قد خرج من نطاق التضامم أهم حالاته و أخصبها في القانون الفرنسي.

أما في القانون المدني الفرنسي، لم ينظم المشرع حالة تعدد المسؤولين عن عمل ضار و لما كانت القاعدة أن التضامن لا يفترض و إنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون(المادة 1202 مدني فرنسي) فإن القضاء الفرنسي وجد ضالته المنشودة في الالتزام االتضاممي، و ذلك حتى يكفل للمضرور ضمانا كافيا للحصول على حقه في التعويض و دون أن يثقل المدينين بما يرتبه التضامن من آثار ثانوية خطيرة. لذلك قد تلقت فكرة الالتزام التضاممي تطبيقا واسعا في مجال المسؤولية المدنية بل قد كانت محل لعمل بناء من جانب القضاء و الفقه الفرنسي.

ففي مجال المسؤولية عن الأفعال الشخصية، قد استقر القضاء الفرنسي على أن كلا من المسؤولين عن نفس الفعل الضار، و الناشئ عن خطئهم يعتبر ملتزما التزاما تضامميا بالتعويض عن كل الضرر فكل خطأ من هذه الأخطاء ساهم في إحداث الضرر كله، و يدخل ضمن هذه الفئة المرتكبون لخطأ واحد أو خطأ مشترك. وقد استقر القضاء الفرنسي أيضا على أن تقسيم المسؤولية الذي يجريه القاضي بين المسؤولين قاصر فقط على العلاقة فيما بين هؤلاء المسؤولين و لا يحتج به في علاقاتهم مع المضرور الذي يستطيع أن يطالب أي منهم بالتعويض الكامل عن كل الضرر الذي أصابه.

ثانيا: في حالة اجتماع التزام عقدي مع التزام تقصيري.

يأتي ذلك حين يكون هناك مسؤول بمقتضى التزام عقدي، و آخر مسؤول بمقتضى التزام تقصيري، و هناك العديد من الصور لهذه الحالة نذكر منها :

1-حالة المسؤول عن تعويض الضرر، و مؤمنه من المسؤولية[1]:في حالة إذا ما وجد تأمين على المسؤولية، نجد أن للمضرور مدينين، شركة التأمين و المؤمن له المسؤول فيستطيع المضرور أن يرجع على أي منهما ليطالبه بالتعويض عن الضرر ، فإذا أوفى أحدهما بالالتزام بالتعويض تبرئ ذمة الآخر قبل المضرور، و لا يوجد هنا التزام تضامني، حيث التضامن لا يفترض، و لم يوجد نص أو اتفاق عليه، و إنما التزام تضاممي حيث أن هناك تعدد في المصدر، فمصدر التزام شركة التأمين هو عقد التأمين المبرم بين الشركة و المؤمن له. و مصدر التزام المؤمن له هو العمل غير المشروع و محل الالتزام هو واحد (تعويض المضرور).

لكن الرجوع في مثل هذه الحالة يكون في اتجاه واحد، بمعنى أنه إذا قامت شركة التأمين بالوفاء بالدين فإنه ليس لها أن ترجع على المؤمن له لتطالبه بما قد أوفت و الشركة لا تلتزم إلا في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، فإذا لم يستوف المضرور كامل حقه فإنه يرجع بالباقي على المسؤول عن الضرر. أما إذا كان المضرور قد رجع على المسؤول عن الضرر و طالب بالتعويض، فدفع له، فإنه يكون للمؤمن له أن يرجع على شركة التأمين في حدود ما هي ملتزمة به في عقد التأمين[2].

و هو نفس ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بـــ 1983/02/28 بقولها:"عندما تتعدد مصادر الالتزام بتعويض المضرور، مثل التزام أحدهم عقديا و التزام الآخر تقصيريا فإن الالتزام التضامني يتنحى كي يترك المكان للالتزام التضاممي.

2- **كذلك الشأن في حالة مسؤولية العامل و محرضه على ترك العمل أمام رب العمل:** فإذا تعاقد عامل فني مع صاحب مصنع أن يعمل في مصنعه مدة معينة، و أخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل في مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه، كان العامل و صاحب المصنع المنافس مسؤولين معا نحو صاحب المصنع الأول كل منهما عن تعويض كامل و تفسير ذلك لا يرجع إلى تعدد المسؤولين عن أخطاء تقصيرية بل يرجع إلى أن العامل مسؤول عن تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدي و صاحب المصنع المنافس مسؤول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ جعله مسؤولا، فيكون كل منهما مسؤولا عن تعويض ضرر واحد تعويض كاملا.

فهنا لدينا تعدد المدينين، تعدد الروابط، وحدة المحل و عدم وجود تضامن بينهم، فهم مسؤولون بالتضامم عن تعويض الضرر. و ما يلاحظ هنا أن مرتكب الخطأ العقدي لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر المتوقع، أما مرتكب الخطأالتقصيرص فيكون مسؤولا أيضا عن الضرر غير المتوقع ما دام ضررا مباشرا، فالتزامهما

---

[1] محكمة النقض الفرنسية: نقض فرنسي، الغرفة المدنية، 1936/10/24 نقض فرنسي الغرفة المدنية، 1944/05/23.

[2] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 58-59.

بالتضامم يقوم بينهما بما يشتركان في التعويض عنه و هو الضرر المتوقع، و ينفرد مرتكب الخطأ التقصيري بالمسؤولية عن الضرر غير المتوقع[1].

ثالثا: المسؤولية العقدية عن عمل الغير.

و تتحقق المسؤولية العقدية عن عمل الغير إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص الذي أضر بالدائن في الالتزام العقدي، فيوجد إذن المسؤول و هو المدين في الالتزام العقدي، و المضرور و هو الدائن في الالتزام، و الغير هم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه العقدي وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول و المضرور و حيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ هذا العقد فيكون المسؤول مسؤولا أمام المضرور على الشخص الذي قام بتنفيذ العقد. فالمؤجر مسؤول عن تنفيذ التزاماته العقدية الناشئة عن عقد الإيجار نحو المستأجر، و قد يعهد إلى بواب بتنفيذ بعض هذه الالتزامات إذا قصر البواب في تنفيذها، بأن أهمل مثلا فتسبب عن إهماله أن سرق المستأجر أو أضاع المراسلات الموجهة إلى هذا المستأجر، كان هذا خطأ يستوجب مسؤولية البواب و يكون المؤجر مسؤولا هو أيضا عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية، فالالتزام بتعويض المستأجر في هذه الحالة وجب على البواب بخطئه ثم إن نفس الالتزام واجب أيضا على المؤجر بمقتضى مسؤوليته عن البواب، فهذا التزام واحد،له مدينان، و لا يمكن القول بأنهما متضامنان فالتضامن مع المؤجر في مسؤوليته العقدية لابد فيه من نص، و لكن مميزات الالتزام التضاممي قد توافرت هنا: محل واحد، و روابط متعددة، فدين التعويض محله واحد بالنسبة للمؤجر و البواب، و هناك رابطتان مختلفتان، أحداهما تربط المستأجر بالمؤجر، و الأخرى تربط المستأجر بالبواب، و مصدر التزام البواب خطأه التقصيري، أما مصدر التزام المؤجر فمسؤوليته العقدية عن الغير، فهنا كل من المؤجر و البواب مسؤولين بالتضامم أمام المستأجر.

---

[1] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 1052 الجزء الأول.



تناولنا في هدا البحث أصل نشأة الالتزام التضاممي منذ فترة القانون الروماني، وانتقاله إلى الفقه والقضاء الفرنسيين، وأن الفكرة توجد بالقانونين الجزائري والمصري، واستقرار الأخذ بها. وساعد ذلك على الوصول لتعريف لفكرة الالتزام التضاممي، وتحديد شروطه وتقسيمها إلى قسمين (الشروط المشتركة مع الالتزام التضامني وتلك المميزة للالتزام التضاممي). ثم تعرضنا في البحث لآثار الالتزام التضاممي سواء في علاقة الدائن بالمدينين المتضاممين أو علاقة هؤلاء المدينين ببعضهم البعض.

وقد تم بحث النقاط السابقة في إطار المقارنة بين الوضع في فرنسا و الجزائر ومصر، وذلك باعتبار أن الفكرة أخذت في فرنسا شكلا أكثر تطورا واستقرارا منها في الجزائر ومصر، ويرجع ذلك في الواقع إلى مسالة نطاق تطبيق الفكرة والذي يتسع هناك بصورة اكبر منها في الجزائر ومصر. وقد تمخض البحث عن النتائج التالية:

- استقرار الفكرة في أحكام القضاء الفرنسي والمصري ,وإحجام القضاء الجزائري عنها.
- أما الفقه في فرنسا – وكنتاج للتطور القضائي – فقد تناول الفكرة بصورة أكبر عنه في الفقه المصري والجزائري، وربما يرجع ذلك إلى اتساع نطاقها في القانون الفرنسي وضيقه في القانونين الجزائري والمصري، خاصة مع وجود حكم المادة 126 قانون مدني جزائري (المادة 169 قانون مدني مصري).
- وتوصل البحث إلى تعريف للتضامم بأنه تعدد المدينين في الالتزام بذات المحل مع تعدد مصادره

دون تضامن أو عدم قابلية الانقسام. ومن هذا التعريف توصلنا إلى شروط الالتزام التضاممي المشتركة مع الالتزام التضامني، وهي تعدد المدينين، وحدة المحل، وتعدد الروابط. وشروط ينفرد بها الالتزام التضاممي وهي تعدد المصدر، انعدام التضامن وعدم القابلية للانقسام، وتوصلنا إلى آثار الالتزام التضاممي بين الدائن والمدينين المتضاممين، بحيث يجوز للدائن مطالبة أيًا منهم بوفاء الدين كاملا، ووفاء أحدهم يبرئ ذمة الآخرين، وانعدام النيابة التبادلية بينهم وما يترتب عليها من آثار من حيث الإعذار، اليمين و النكول عنها وحجية الأحكام الصادرة لصالح أو ضد احد المدينين أو الطعن فيها. أما في علاقة المدينين المتضاممين فيما بينهم فقد سيطرت مشكلة الرجوع على هذه العلاقة وتم بحثها من حيث الاستقرار على المبدأ والأساس ومدى الرجوع ومعياره، بحيث أن وفاء أي من المدينين المتضاممين يسمح له بالرجوع على بقية المتضاممين بما وفاه زائدا عن حصته في الدين، ويكون الرجوع على أساس دعوى الحلول، إلا أن الرجوع ليس مبدأ عاما فيكون بحسب كل حالة،

فقد يكون من جانب واحد أو رجوع جزئي أو لا يكون الرجوع أصلا، وفي حالة الرجوع يكون تقسيم العبء النهائي للدين إما بحسب جسامة الخطأ وإما بالتساوي.

و فيما يخص تطبيقات الالتزام التضاممي فمنها ما وجدت سندا تشريعيا لها كالتضامم في عقد الكفالة والتضامم في مجال الدعوى المباشرة، وفي مجال النفقة الواجبة قانونا وفي مجال الإنابة الناقصة.

و منها ما أوجده القضاء بالنظر لتوفر شروط الالتزام التضاممي كحالة تعدد المسؤولين التقصيريين (حالة تضامم في فرنسا و حالة تضامن في الجزائر و مصر) و حالة اجتماع خطأ عقدي مع خطأ تقصيري و حالة المسؤولية العقدية عن عمل الغير و مسؤولية المؤمن ومستامنه أمام المضرور.

إذن فالفكرة مستقرة في كل من القانون الفرنسي و الجزائري و المصري و أن اختلف نطاق تطبيقها في كل منها، و أن الأبواب مفتوحة لتطورها، خاصة أمام تعدد الأخطار و تعاظمها باضطراد و بالتناسب مع التطور التقني و التكنولوجي. مما يجعلها مجالا لحماية المضرورين، و محاولة إيجاد ضمان لدائن أولى بالرعاية، و سوف يفتح هذا التطور الباب لحالات أخرى للالتزام التضاممي.



1- الدكتور جلال محمد إبراهيم، الرجوع بين المسؤولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي و المصري و القانون الفرنسي، الكويت 1992/1993.

2- الدكتور محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب.

3- الدكتور محمود سلام زنات، نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

4- الدكتور محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المدني الفرنسي و المصري، منشأة المعارف.

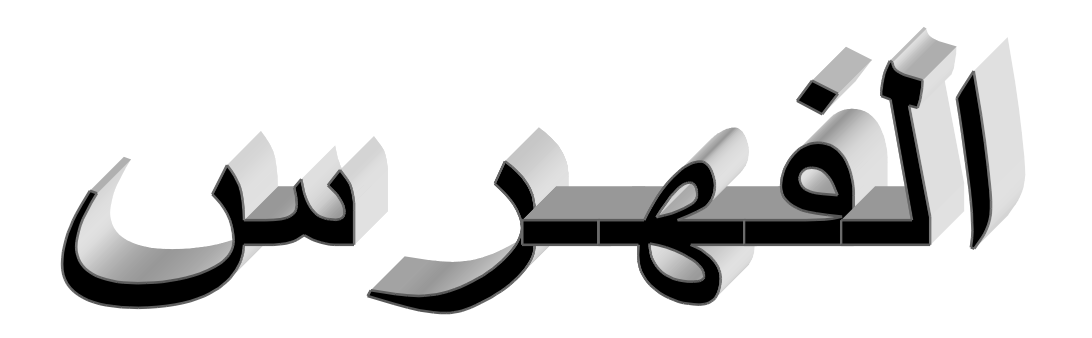
5- الدكتور محمد عبد المنعم بدر، مذكرات في مبادئ القانون الروماني، الجامعة المصرية كلية الحقوق، المطبعة التجارية الحديثة، 1934،1933.

6- الدكتور محسن البيه، التضامن و التضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية، دراسة مقارنة بين القضاء الفرنسي و المصري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة.

7- الدكتور سليمان مرقس، أحكام الالتزام دار النشر للجامعات المصرية، 1958.

8- الدكتور نبيل إبراهيم سعد، التضامم و مبدأ عدم افتراض التضامن، فكرة الالتزام التضاممي، نطاق تطبيق الالتزام التضاممي، دار الجامعة الجديدة للنشر.

9- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الحديث، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول، أوصاف الالتزام، دار النهضة العربية.


الفهرس